

PROCESSO - A. I. Nº 269352.0002/17-1
RECORRENTE - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0158-04/18
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/03/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0007-12/19

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NÃO PREVISTA PELA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Acolhidos os argumentos defensivos em relação aos produtos charque e jerked beef, os quais foram excluídos da autuação, com redução do valor autuado. Mantidas as exigências relacionadas aos produtos leite em pó, leite longa vida e composto lácteo, os quais, à época das ocorrências dos fatos geradores não se encontravam beneficiados com a redução da base de cálculo. Mantida a exigência fiscal em relação a estes itens, com aplicação da alíquota de 17% sobre as operações de saídas internas. Não acolhidas as arguições de nulidade. Indeferido o pedido de diligência/perícia. Inaplicabilidade da norma prevista pelo art. 112 do CTN. Mantida a multa aplicada por possuir expressa previsão legal pela legislação tributária estadual vigente. Não se inclui na competência desse colegiado a apreciação de alegação de inconstitucionalidade da norma, sendo-lhe vedado negar aplicação a ato normativo (de qualquer natureza), emanado de autoridade superior. Incompetência das Juntas de Julgamento Fiscal em reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação principal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0158-04/18, referente ao Auto de Infração lavrado em 17/04/2017, para exigir crédito tributário no montante de R\$1.425.741,01, acrescido de multa de 60% prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96 em consequência da seguinte acusação: “*Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas*”. Consta que a apuração está em consonância com os relatórios constantes do Anexo I, intitulados “*Débito a menor – erro na determinação da base de cálculo – lista de notas fiscais/itens*”.

Após a devida instrução processual, a 4ª JJF decidiu, por unanimidade, pela Procedência Parcial da autuação, conforme voto a seguir transcrito:

VOTO

A acusação que versa nos presentes autos, relaciona-se ao recolhimento a menos do ICMS no montante de R\$1.425.741,01, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

De acordo com os documentos emitidos através do Sistema SIGAT, fls. 118 a 120, houve recolhimento parcial do lançamento pelo autuado que, por sua vez, efetuou pagamento da parcela do débito reconhecido, fls. 118 a 120, no valor histórico de R\$360.507,38, e valor corrigido de R\$522.578,94. Portanto, remanesce em discussão apenas a parcela do débito não reconhecida.

Em preliminar, o autuado suscitou a nulidade do Auto de Infração com base em três argumentos distintos, quais sejam: i) incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal; ii) preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei, em virtude de ausência de comprovação; do débito com os documentos correlatos; iii) preterição do direito de defesa, os quais passo a apreciá-los.

Examinando as peças que integram estes autos, vejo, de imediato, que não tem amparo fático ou jurídico os argumentos apresentados pelo autuado.

Isto porque, o primeiro pedido de nulidade, "incerteza quanto ao cumprimento do prazo para conclusão da ação fiscal", não reúne qualquer possibilidade de acolhimento, pois se trata de uma questão eminentemente de ordem administrativa, cabendo ao setor competente da Inspetoria Fazendária de lotação do autuante, proceder tal verificação. Registre-se que o autuado foi cientificado do início da ação fiscal em 23/03/2017, via DTE – Domicílio Tributário Eletrônico, fl. 07, com citação do número da Ordem de Serviço e do período a ser fiscalizado. Ora, como a fiscalização foi iniciada em 23/03/17 e o Auto de Infração lavrado em 17/04/2017, com ciência pelo autuado em 19/04/2017, o prazo regulamentar de 90 (noventa) foi plenamente atendido, não havendo necessidade de prorrogação.

O segundo argumento de preterição do direito de defesa e descumprimento de dispositivo expresso em lei também não se sustenta, pois foram atendidas todas as determinações contidas no Art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo do Estado da Bahia – RPAF/BA, com entrega ao autuado de planilha demonstrativa e analítica de todos os itens objeto da autuação, tanto que o autuado se defendeu plenamente e pontualmente da autuação, reconhecendo a parcela do débito que considerou como devida. Portanto, não se configura nestes autos a alegada preterição do direito de defesa, bem como de descumprimento de dispositivo legal.

O terceiro argumento, também de preterição ao direito de defesa, em razão de que se encontram ausentes todas as provas que respaldam as infrações, ou seja, a norma que embasa a tributação para cada item envolvido na autuação, é outro argumento que também não encontra qualquer sustentação. Ora, a autuação indica, individualmente, todos os produtos que tiveram suas saídas tributadas com erro na determinação da base de cálculo e o enquadramento legal com base na Lei nº 7.014/96, logo, não houve qualquer preterição ao direito de defesa. Ressalto que as decisões de Tribunais Administrativos de outros Estados em nada socorrem ao autuado, pois não possuem efeitos sobre as ocorrências verificadas no Estado da Bahia, e além disso, não refletem a situação específica destes autos.

Isto posto, deixo de acolher a totalidade dos pedidos de nulidade do Auto de Infração apresentados pela defesa, por não restar configurado nos autos qualquer afronta ao contraditório e ao exercício pleno da ampla defesa pelo autuado.

Em relação ao mérito, de início, indefiro o pedido de diligência/perícia formulado pelo autuado, com base no art. 147 do RPAF/BA, vez que se encontram presentes nos autos todos os elementos necessários à formação do meu convencimento.

Desta maneira vejo, que o autuado inicialmente insurgiu-se quanto à exigência levada a efeito pelo autuante no tocante aos produtos charque e jerked beef, vez que adotou a alíquota de 12%, enquanto que o autuante considerou a alíquota de 17%.

O autuante, quando da Informação Fiscal, acolheu o argumento defensivo e excluiu estes itens da autuação, situação esta que possibilitou a redução do lançamento para a quantia de R\$1.408.196,01, conforme se verifica através dos novos demonstrativos que foram elaborados e apensados aos autos.

Vejo que neste aspecto de fato assiste razão ao autuado, já que a legislação contém previsão expressa pelo art. 268, inciso LI do RICMS/2012-BA, de que a tributação incidente sobre as saídas destes produtos, contém redução na base de cálculo de maneira que a carga tributária corresponda a 12%. Acolho, portanto, as exclusões levadas a efeito pelo autuante quando da Informação Fiscal.

Os demais produtos impugnados pelo autuado são: Leite tipo longa vida, composto lácteo e leite em pó, produtos estes que defende que a carga tributária incidente é de 7%, enquanto que o autuante considerou 17%.

A este respeito, pontuou o autuado que a justificativa apresentada pelo autuante para utilização do percentual de 17%, está no art. 268, incisos XXV e XXIX do RICMS/BA, que só admite a tributação com a base de cálculo reduzida para os produtos fabricados no Estado da Bahia.

Em sua defesa, o autuado argumentou que 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 pelo Art. 150, V e 152 da Constituição Federal.

Em seu socorro, citou decisões oriundas do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que julgou desfavorável ao Estado situações envolvendo exigência do imposto com a alíquota de 17% em relação ao produto leite longa vida, e também fez menção a julgados deste CONSEF, que entende que foram favoráveis ao seu posicionamento.

Em suma, arguiu a improcedência da exigência fiscal sobre os aludidos produtos, por entender que o tratamento diferenciado imposto pelo Estado afronta à Constituição Federal, devendo por isso ser atribuído tratamento igualitário.

Por sua vez o autuante manteve a exigência com base na norma prevista pelo Art. 268 do RICMS/BA.

A este respeito, registro, de imediato, que em consonância com o Parecer Jurídico da lavra da PGE/Profis, as decisões do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia trazidas pelo autuado “não produzem qualquer repercussão no presente feito, não sendo condicionantes ou prejudiciais do julgamento administrativo a ser proferido, haja vista não se referirem ao débito reclamado e terem sido prolatadas relativamente a empresas outras, diversas da Autuada”. Por essa razão, entendo que essas decisões não têm repercussão neste julgamento.

Isto posto, vejo que em relação ao leite de gado tipo longa vida, existe previsão expressa pela legislação tributária estadual, na medida em que a redução da base de cálculo prevista pelo art. 268, inciso XXIX, alcança apenas o leite fabricado neste Estado, enquanto que o autuado utilizou de forma indiscriminada do benefício da redução para as aquisições ocorridas fora do Estado.

Ora, estamos diante de uma norma prevista pela legislação tributária em vigor, a qual deve ser seguida por todos: Fisco, órgão julgador e contribuinte. Se acaso o autuado entendesse que esta norma viola princípio constitucional, deveria o mesmo, ao invés de ignorar a legislação, buscar os meios jurídicos para respaldar seu entendimento, e, só após uma definição pelo judiciário, adotar aquilo que seria decidido.

Quanto à decisão citada pelo autuado concernente ao Acórdão nº 0445-13/13 da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal, vejo que o mesmo se refere e transcreve o voto vencido que não prevaleceu nesse julgamento, enquanto que o voto vencedor se posicionou em sentido contrário, conforme se verifica através do próprio texto do voto trazido pelo autuado, fls. 108 e 108-A.

Em relação ao produto composto lácteo, também não se aplica a redução da base de cálculo arguida pelo autuado. Conforme muito bem pontuado pelo autuante, o Ministério da Agricultura, ao editar a Instrução Normativa nº 28/07, específica para este produto, e que tem por objetivo estabelecer a identidade e os requisitos de mínimas qualidade que deve atender esse produto, determina a obrigação do fabricante de inserir no rótulo do produto a expressão “composto lácteo não é leite em pó”, portanto, não está alcançado pela redução na base de cálculo.

Registre-se, por oportuno, que somente a partir de 01/08/2013 é que o produto composto lácteo passou a usufruir do benefício da redução da base de cálculo, fato este respeitado pelo autuante. Volto a registrar que a redução da base de cálculo se trata de um benefício fiscal, logo, a legislação pertinente deve ser interpretada de forma literal, não sendo dado à autoridade administrativa encarregada de efetuar o lançamento de ofício, assim como o órgão julgador administrativo deixar de aplicar a legislação tributária vigente.

Registre que este é um entendimento consolidado neste CONSEF, a exemplo dos Acórdãos nº 0064-02/18, oriundos da 2ª Junta de Julgamento Fiscal e 0103-03/13, da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, ambos decorrentes de Autos de Infração lavrados contra o próprio autuado.

Quanto ao leite em pó e demais produtos semelhantes que foram autuados (LTE PO INF 1 12X400G NESTOG; LTE INF AR 12X400G NAN, CPTO LACT FORTIFICAD ELEGE 80X120, LTE PO PCT INTEG 50X200G ITAMBE, LTE PO CRESC 5 24X 400G NINHO), revela-se a mesma situação descrita em relação ao produto leite longa vida. Neste caso, a autuação alcançou as operações que deixaram de ter a carga tributária reduzida de 7% a partir de 01/01/2014, exceto em relação ao Leite em pó La Sereníssima, conforme ressaltado pelo autuante, lançado em 2012 pelo fato de as saídas não terem sido tributadas.

De maneira que em face do quanto acima expendido, deixo de acolher os argumentos defensivos relacionados aos produtos acima postos, os quais efetivamente, à época da ocorrência dos fatos geradores, não usufruíam do benefício fiscal da redução da base de cálculo, razão pela qual as saídas internas deveriam ocorrer com tributação com base na alíquota de 17%.

Saliento, por fim, que o argumento defensivo da existência de conflito entre a norma Constitucional e a prevista pelo RICMS que reduziu a base de cálculo para a saída de leite produzido neste Estado, pontuo que, em conformidade com o disposto no art. 167, incisos I e III do RPAF/99, não se inclui na competência desse colegiado a apreciação de alegação de inconstitucionalidade da norma, sendo-lhe vedado negar aplicação a ato normativo (de qualquer natureza) emanado de autoridade superior. É o que se observa do artigo supramencionado abaixo colacionado:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...
III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Também no tocante à alegação de que a multa aplicada é abusiva e confiscatória, assevero que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e tem respaldo no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, em vigor, portanto, é a que deve prevalecer. Repito que o alegado caráter confiscatório, não pode ser apreciado por este órgão julgador administrativo, conforme dispõe o art. 167, I do RPAF/99.

Quanto ao pedido de cancelamento ou de redução da multa, esta Junta de Julgamento Fiscal não possui competência para tal fim.

Finalmente, no que diz respeito ao argumento defensivo de que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte (Art. 112 do CTN), não se aplica ao caso presente, pois os fatos indicados nestes autos, ante sua clareza, não requerem esta interpretação.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$1.408.196,01, conforme está demonstrado às fls. 80 e 81 dos autos deste processo.

No Recurso Voluntário apresentado, inicialmente argumenta que, para o leite em pó e o composto lácteo, nos exercícios de 2012 e 2013, a exigência fiscal está de encontro ao consignado no RICMS, o qual prevê uma carga tributária de 7% para tais produtos, no período autuado, independente da origem dos mesmos, já que a limitação do benefício para aqueles produzidos internamente foi instituída apenas pelo Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13.

RICMS: Decreto nº 13.780/2012, vigente a partir de 01/04/2012:

“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:

XXV - revogado;

Nota: O inciso XXV do caput do art. 268 foi revogado pelo Decreto nº 17.304, de 27/12/16, DOE de 28/12/16, efeitos a partir de 01/02/17.

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 a 31/01/17:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 15 (Decreto nº 14.681, de 30/07/13, DOE de 31/07/13), efeitos de 01/08/13 a 31/12/13:

XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Redação originária, efeitos até 31/07/2013:

XXV - das operações internas com leite em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Assim, para os exercícios de 2012 e 2013, não havia qualquer restrição para a aplicação da redução de base de cálculo para o leite em pó, sendo, portanto, improcedente este item da autuação, já que a carga tributária disposta na legislação estadual foi devidamente observada pela Recorrente.

Assevera que a decisão recorrida ignora por completo tal argumento, restringindo-se a discorrer sobre a diferença entre o leite em pó e o composto lácteo, afirmando que, nos termos do artigo 111 do CTN, a interpretação para o benefício fiscal em questão é restritiva, já que o composto lácteo “jamais pode ser equiparado a leite em pó”.

A Recorrente reconhece que se trata de produtos distintos. Entretanto, a legislação de regência, a partir de 01/08/2013, traz a redução de base de cálculo para ambos e não apenas para o leite em pó. **E só foi a partir desta data que a Recorrente passou a tributar o composto lácteo com a carga de 7%.**

Neste contexto assevera que 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, apresentando, ainda, neste sentido, outras considerações com base nos dispositivos presentes da CF.

Defendeu, ainda, que a sistemática concebida pelo Estado, além de criar mercado fechado, com medida protecionista e montagem de barreira tributária, interfere de forma desleal no comércio do 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%.

Com este argumento, considera que a solução da lide impõe resposta às seguintes questões:

- i) De acordo com a Carta Magna, é lícito aos Estados estabelecer diferença tributária entre bens, de qualquer natureza, em razão de sua procedência?
- ii) Sendo negativa a resposta supra, é válida regra do Decreto nº 7.826/2000 e, por sua vez, do RICMS quando cria benefício de redução de base de cálculo para as operações internas com leite, mas limita o benefício aos produtos produzidos no Estado da Bahia?

Com o argumento de que o Estado confere tratamento diferenciado ao leite produzido fora do Estado, em favor do produzido internamente, em afronta à Constituição, afirma que impõe-se a desconstituição da infração.

Em seguida destacou que a situação posta pelo Estado já foi objeto de análise do Poder Judiciário, que vem se posicionando pela improcedência da exigência de recolhimento a menor de ICMS em razão de suposto erro na aplicação de alíquota cabível nas saídas de leite longa vida, entendimento confirmado pelo Tribunal de Justiça da Bahia, conforme acórdão que cita, em caso idêntico ao presente e tendo como parte a Recorrente.

Informa que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já se posicionou mesmo sentido, conforme decisões que cita. E, mais 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, citando a Ação Direta de Inconstitucionalidade. (STF, ADI 3389 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2006, DJ 23-06-2006 PP-00003 EMENT VOL-02238-01 PP-00068 RTJ VOL-00200-01 PP-00064 LEXSTF v. 28, n. 332, 2006, p. 61-69 RT v. 95, n. 853, 2006, p. 125-129).

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.

Como visto, 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 se encontra pacificada pelos Tribunais, tanto Estaduais como os Superiores.

O conflito encontra-se estabelecido aos arts. 1º, 5º, 150, II e V, 152 e 155, II, § 2º, XII, “g”, da CF/88, o Decreto nº 7.826/2000 e o RICMS, que reduziu a base de cálculo para a saída de leite produzido no Estado de forma que a carga tributária corresponda a 7%.

Os diplomas citados são incompatíveis entre si (antinomia). Tanto o são que o Poder Judiciário já se posicionou a favor da impossibilidade de tratamento diferenciado para o mesmo produto, conforme decisões transcritas.

Embora a questão encontre-se na esfera administrativa, não deve ser esquecido que todas as normas estão incluídas dentro de um mesmo ordenamento jurídico. Ou seja, tanto a norma estadual quanto a nacional fazem parte de um todo. E é nesse sentido que a norma deve ser apreciada, levando-se em consideração a hierarquia, para a solução justa do litígio, sem maiores entraves e prejuízos.

Além do mais, em uma situação de conflito de normas a prevalência de uma delas não significa a exclusão da outra. *In casu*, a solução seria utilizar o critério hierárquico, o que significa dizer que a Constituição Federal deva prevalecer sobre a Legislação Estadual. Deve-se, portanto, aplicar a norma local conforme a constituição, sem a necessidade de declará-la inconstitucional.

Agindo dessa forma, evitar-se-á a onerosidade tanto para o contribuinte, que não terá que arcar com as despesas de um processo judicial, como, e principalmente, para o Estado que não será condenado em sucumbência.

Portanto, a improcedência se impõe porque, considerando que o Estado da Bahia confere tratamento diferenciado ao leite produzido fora do Estado, em favor do produzido internamente, afronta aos arts. 1º, 5º, 150, II e V, 155, II, § 2º, XII, “g” e 152, todos da Carta da República, dispositivos hierarquicamente superiores à legislação estadual.

Diante do exposto, 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 a Infração ser declarada improcedente.

Passou em seguida a questionar o percentual de 60% da multa aplicada, arguindo que duas razões afastam a possibilidade de sua aplicação: a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela e a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não confisco.

Para consubstanciar seus argumentos trouxe decisões originárias do Supremo Tribunal Federal, que considera razoável o patamar entre 20% e 30% a título de penalidade, razão pela qual requer a redução da penalidade aplicada para este patamar.

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

Solicita que seja levado em consideração também o benefício da dúvida, conforme o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração em combate.

Conclui requerendo o reconhecimento e declaração/decretação da improcedência do crédito tributário de parte remanescente da infração 01, diante da impropriedade da exigência fiscal.

Sucessivamente, a Recorrente pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer, ainda, que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à Recorrente (art. 112 do CTN).

VOTO

Em relação ao LEITE EM PÓ, destaco que, conforme consta na Informação Fiscal (fl. 85/86), somente foi lançado no auto de infração aqueles fabricados fora do Estado e que deixaram de ter carga tributária de 7% a partir de 01/01/2014.

O único lançamento de leite em pó anterior a 2014 refere-se ao LEITE EM PÓ LA SERENÍSSIMA, lançado em 2012, em razão de ter sido tributado a 0%, quando deveria ser 7%.

Com relação ao COMPOSTO LÁCTEO, a carga tributária só passou a ser de 7% em 01/08/2013, com vigência até 31/12/2013.

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 15 (Decreto nº 14.681, de

30/07/13, DOE de 31/07/13), **efeitos de 01/08/13 a 31/12/13:**

XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Não há lançamento destes produtos no período compreendido entre 01/08/2013 e 31/12/2013, quando o mesmo gozava do benefício da alíquota de 7%.

A partir de 01/01/2014 até 16/06/2015 este benefício ficou restrito aos produtos “fabricados” neste Estado e a partir de 17/06/15 a 31/01/17 aos produtos “industrializados” na Bahia.

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 a 31/01/17:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, industrializados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);

Redação anterior dada ao inciso XXV do caput do art. 268 pela Alteração nº 20 (Decreto nº 14.898, de 27/12/13, DOE de 28 e 29/12/13), efeitos a partir de 01/01/14 a 16/06/15:

“XXV - das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó, fabricados neste Estado, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 7% (sete por cento);”

Deixamos de apreciar o argumento defensivo da existência de conflito entre a norma Constitucional e a prevista pelo RICMS que reduziu a base de cálculo para a saída de leite produzido neste Estado, por não se incluir na competência desse colegiado a apreciação de alegação de inconstitucionalidade da norma, sendo-lhe vedado negar aplicação a ato normativo (de qualquer natureza) emanado de autoridade superior, conforme determina o art. 167, incisos I e III do RPAF/99, abaixo transcrito:

“Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:

I - a declaração de inconstitucionalidade;

...

III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.”

Da mesma forma em relação à alegação da inconstitucionalidade e do caráter confiscatório da multa aplicada, a sua aplicação tem respaldo no artigo 42 da Lei nº 7.014/96, não podendo ser apreciado por este órgão julgador administrativo, conforme dispõe o art. 167, I do RPAF/99.

Portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para manter a Decisão da 4ª JJF pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269352.0002/17-1**, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.408.196,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, em 23 de janeiro de 2019.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM SILVA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS