

A. I. Nº - 298624.0006/18-1
AUTUADO - AMBEV S. A.
AUTUANTES - JOSÉ MACEDO DE AGUIAR e WAGNER RUY DE OLIVEIRA MASCARENHAS
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 23/05/2019

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-04/19

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DESTINADAS A CONTRIBUINTES LOCALIZADOS NESTE ESTADO. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. **a)** OCORRÊNCIAS NO MÊS DE DEZEMBRO/2015. Autuado obteve sentença prolatada pelo Juízo da 9^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, determinando a suspensão da aplicação pelo período de 90 (noventa) dias, das alterações promovidas na MVA através do Decreto n 16.434/2015. Lançamento em desacordo com a Decisão Judicial. Infração improcedente. **b)** OPERAÇÕES REALIZADAS EM PERÍODOS ANTERIORES, SOB A ÉGIDE DO DECRETO Nº 13.780/2012. Fatos reconhecidos e pagos pelo autuado. Infração mantida. Mantida a multa aplicada neste item. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, foi expedido em 27/04/2018, objetivando reclamar crédito tributário na ordem de R\$85.905,76, em decorrência das seguintes acusações:

1 – “Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”. Valor lançado R\$17.884,64 com multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

2 - “Procedeu à retenção a menor do ICMS, e o consequentemente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia”. Valor lançado R\$68.021,12 com multa de 60% com previsão no Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96.

Notificado do lançamento o autuado, por intermédio de seus patronos, ingressou com Impugnação Parcial ao lançamento, fls. 15 a 18, onde em suas considerações iniciais declara o reconhecimento do débito relacionado à infração 02 e informa que providenciou sua quitação, observando, entretanto, que permanece a exigência em relação a infração 01 onde foi apontado como infringidos os artigos 10 da Lei nº 7.014/96 c/c as Cláusulas Quarta e Quinta do Protocolo ICMS nº 11/91, resultando a exigência na ordem de R\$17.884,64 em valor histórico.

Assevera em seguida, que a infração não deve prosperar porque é decorrente da aplicação das alterações de MVA promovidas pelo Decreto nº 16.434/2015 de 26/11/2015, o que torna o lançamento improcedente ante a existência de que há Liminar Judicial vigente, proferida pelo Juízo da 9^a Vara da Fazenda Pública de Salvador, já confirmada por Sentença nos Autos da Ação Ordinária nº 0579991-28.2015.8.05.0001, determinando a suspensão da aplicação do Decreto por 90 dias, ou seja, não é aplicável a fatos geradores ocorridos até 04/02/2016.

Para efeito de fundamentação do argumento supra destaca que a parcela da diferença discutida da autuação deu-se exclusivamente pela aplicação da majoração da base de cálculo (MVA) promovida pelo Decreto Estadual nº 16.434/2015 em relação aos DANFes nº 181551, 181620 e 181644, todos de 07/12/2015, cujo decreto foi publicado em 26/11/2015, com vigência em 01/12/15, o qual

teve sua aplicação suspensa enquanto não decorrido o prazo da anterioridade nonagesimal previsto pelo Art. 150, III, "c" da Constituição Federal.

Após tecer outras considerações de cunho jurídico em relação ao Decreto nº 16.434/2015, voltou a destacar que o Poder Judiciário do Estado da Bahia determinou a suspensão da aplicação do referido decreto por 90 dias, conforme documento juntado aos autos, decisão esta já do conhecimento da SEFAZ desde setembro/2017 enquanto que tomou ciência da notificação fiscal em lide em maio/2018, portanto o Fisco já tinha conhecimento prévio da suspensão da aplicação do decreto.

Em conclusão requer o reconhecimento dos seus argumentos para declarar a nulidade/improcedência da autuação ou, ainda, subsidiariamente a redução da multa a um patamar razoável entre 20% e 30%, requerendo, por fim, que todas as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas por via postal em nome do advogado que menciona cujo endereço encontra-se no preâmbulo da peça impugnatória.

Os autuantes prestaram a Informação Fiscal de fl. 47 destacando o reconhecimento pelo autuado da infração 02 no valor de R\$96.700,27 enquanto que, em relação a infração 01 observam que a Liminar deferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública respalda o entendimento de que o tributo só pode ser majorado decorrido 90 dias da publicação do decreto que o majorou. Como o Decreto nº 16.434/2015 que alterou a MVA do produto indicado na infração 01 só foi publicado em 26/11/2015 e a autuação em relação a esta infração incidiu sobre o mês subsequente, dezembro/15, concordam com a defesa em relação a esta infração.

VOTO

Apesar do presente Auto de Infração estar composto por duas infrações, houve o reconhecimento integral pelo autuado da infração 02, no valor de R\$68.021,12, cujo pagamento foi feito em 20/06/18, conforme comprovam os documentos de fls. 50 e 51, devendo, desta maneira, ser feita pelo setor competente, a homologação deste pagamento.

Desta maneira a lide reside apenas em relação à infração 01, decorrente da aplicação das alterações de MVA promovidas pelo Decreto nº 16.434/2015, de 26/11/2015, pelo que passo a me pronunciar.

O argumento defensivo, está centrado na existência de Liminar Judicial vigente, proferida pelo Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, já confirmada por Sentença nos Autos da Ação Ordinária nº 0579991-28.2015.8.05.0001, determinando a suspensão da aplicação do Decreto por 90 dias, ou seja, não é aplicável a fatos geradores ocorridos até 04/02/2016.

De fato, a referida Sentença foi decorrente de Ação Ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional proposta pelo autuado, contra o Estado da Bahia, requerendo liminar para que o Ente tributante se abstivesse de cobrar o ICMS ST, com base no Decreto nº 16.344/2015, pelo prazo de 90 dias.

Neste sentido, o Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Bahia, assim decidiu:

"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 fixado 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 a 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 lavrado sob a égide na norma insculpida no Decreto hostilizado, antes de decorridos os 90 dias de sua publicação. Em razão 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".

Desta maneira, e ante a determinação judicial acima transcrita, julgo improcedente a infração 01, no valor de R\$17.884,64, observando, ainda, a existência de outros julgados neste CONSEF, acerca desta questão, a exemplo dos Acórdãos nº 0111-02/18 e 0112-02/18.

Em conclusão, voto pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, no valor de R\$68.021,12, referente à infração 02, com a manutenção da multa aplicada no percentual de 60%, em face da sua previsão legal, cujo valor pago deverá ser homologado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 298624.0006/18-1, lavrado contra **AMBEV S.A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$68.021,12**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o autuado ser cientificado da presente decisão, e após a homologação dos valores já recolhidos, os autos deverão ser encaminhados para arquivamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de maio de 2019.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - JULGADORA