

PROCESSO - A. I. N° 108529.0004/18-1
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e NESTLÉ BRASIL LTDA.
RECORRIDOS - NESTLÉ BRASIL LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF n° 0250-02/19
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/12/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0231-12/20-VD

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. **a)** MERCADORIAS ADQUIRIDAS SOB REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Comprovado que grande parte das operações autuadas diz respeito a transferências entre filiais para atacadista, o que implicou na retirada de tais operações do levantamento fiscal. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida de ofício. **b)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO EM NOTA FISCAL. São operações de devolução de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Autuante reconheceu o erro. Mantida a decisão recorrida de ofício. Infração 2 improcedente. 2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. Operações destinadas aos contribuintes optantes do Simples Nacional, a infração subsiste em parte. O Recorrente não comprova a existência de erros após a informação fiscal. 3. RECOLHIMENTO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. Ajustados os valores lançados, em sede de informação fiscal, a infração é parcialmente subsistente. O Recorrente não comprova a existência de erros após as correções. Mantida a decisão recorrida. Infrações 3 e 4 parcialmente procedentes. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA TOTAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. CONSTATADO QUE NAS SAÍDAS SUBSEQUENTES, O ICMS FOI INTEGRALMENTE PAGO PELO REGIME NORMAL. INTEMPESTIVIDADE NO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE MULTA. **a)** Diante do reconhecimento do autuante de serem as operações de transferências entre estabelecimentos, com destino a filial atacadista, o imposto não é exigível, a infração é insubstancial. Infração 6 improcedente. 5. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, PARA COMERCIALIZAÇÃO, NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NORMAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO. MULTA. Após as alterações procedidas pelo autuante na informação fiscal, o Recorrente se manifestou conforme fl. 190, e apenas insistiu na improcedência, sem, contudo, apresentar quaisquer erros no demonstrativo do autuante. Assim, mantém a decisão recorrida. Infrações 7 e 8 procedentes em parte. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício e Voluntário, interpostos contra a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada através do Acórdão JJF nº 0250-02/19, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 29/06/2018, para exigir ICMS no valor R\$4.272.809,10, acrescido de multas, em decorrência de 10 (dez) infrações, contudo, não fazem parte da lide as infrações 5, 9 e 10, que foram reconhecidas pelo Recorrente.

Infração 01. 01.02.06. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, fatos ocorridos nos meses de janeiro de 2014 a dezembro de 2015, totalizando R\$1.306.448,09, multa de 60%.

Infração 02. 02.02.40. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, no montante de R\$4.703,67, multa de 60%, para ocorrências constatadas nos meses de outubro e dezembro de 2014, agosto a dezembro de 2015.

Infração 03. 03.02.02. Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, no valor de R\$215.824,56, bem como multa no percentual de 60%, para fatos geradores constatados nos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a março e novembro de 2015.

Infração 04. 03.02.05. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2014, janeiro a dezembro de 2015, totalizando R\$1.083.044,88, sendo proposta multa de 60%.

Infração 06. 07.01.03. Multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, totalizando R\$751.083,79, para ocorrências verificadas em fevereiro a dezembro de 2014, janeiro a junho de 2015.

Infração 07. 07.15.03. Multa percentual sobre o imposto (ICMS) que deveria ter sido pago por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, no total de R\$375.418,43, sendo o fato constatado nos meses de janeiro e fevereiro de 2014, agosto, outubro a dezembro de 2015.

Infração 08. 07.15.05. Multa percentual sobre a parcela do imposto (ICMS) que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente. Monta a infração R\$ 404.931,83, para os meses de maio a dezembro de 2014, janeiro a maio, julho e setembro de 2015.

Após a impugnação às fls. 132/150, e a informação fiscal fls. 178/82, e a manifestação de fls. 188/94, e de nova informação fiscal às fls. 196/97, a Junta julgou o lançamento Procedente em Parte, conforme voto condutor abaixo.

VOTO

O lançamento constitui-se em dez infrações arroladas pela fiscalização, objeto de impugnação, por parte da empresa autuada, das quais se encontram ainda em discussão as de número 01, 02, 03, 04, 06, 07 e 08, tendo em vista o reconhecimento explícito das infrações 05, 09 e 10, e frente a tal fato reconhecendo sua pertinência, advinda, segundo a defesa, de falhas de controle interno, as mesmas se encontram fora da lide, e tidas como procedentes.

Observo que a empresa autuada tomou conhecimento do mesmo, e pode exercer de forma plena o seu direito de defesa, tanto assim que abordou todos os aspectos da autuação na sua peça defensiva, diante da instalação do contencioso.

Quanto ao pedido para conversão do feito em diligência, resta prejudicado, tendo em vista o fato de que em sede de informação fiscal, o autuante ter analisado todos os argumentos trazidos na impugnação apresentada, saneando completamente o lançamento, prova disso é que em sede de manifestação realizada posteriormente, requereu a acolhida da informação fiscal, não mais trazendo à baila qualquer outro argumento imponível à autuação, se limitando a reiterar a defesa anteriormente apresentada, e nem mais contestar os números revisados apresentados pelo autuante.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa pelo fato de ter o autuante apresentado os demonstrativos elaborados em formato excel, não posso acolher. Explico: os demonstrativos foram devidamente entregues ao sujeito passivo, como ele próprio reconhece.

Se é bem verdade que o formato em excel facilitaria a eventual modificação que pudesse o contribuinte realizar, não vem a se constituir empecilho para a visualização dos elementos e dados inseridos nos demonstrativos, e eventual apontamento de falhas, como ocorrido em sede de defesa apresentada, inclusive com a aquiescência do autuante no reconhecimento dos equívocos apontados.

No mérito, das dez infrações, como já dito anteriormente, apenas sete fazem parte da lide, diante do reconhecimento da autuada em relação às infrações 05, 09 e 10.

Passarei a analisar cada uma delas de per si, antes ressaltando que a discussão está adstrita à valoração das provas à luz do princípio da verdade material a qual deve obedecer aos princípios constitucionais e as normas atinentes ao processo, buscando-se a maior verossimilhança possível dos fatos alegados pelo agente responsável pelo lançamento, e permitindo ao contribuinte utilizar-se da produção de todas e quaisquer provas a ele admitidas por direito quando possíveis no caso concreto, sem qualquer restrição. E mais: o julgador deverá valorar as provas a ele apresentadas livremente, sempre buscando a verdade material dos fatos.

Nele, a produção de provas é de grande relevância, pois visa a obtenção da verdade, ou sua maior aproximação, visto que dificilmente se consegue descrever com exatidão como o fato efetivamente ocorreu. E é neste sentido, do maior grau de semelhança das ocorrências descritas nos atos formais realizados pelo agente administrativo, é que se reveste o princípio da verdade material.

O Processo Administrativo Fiscal busca a descoberta da verdade material relativa aos fatos tributários. Com status constitucionais, os princípios da ampla defesa e do contraditório serão garantidos ao sujeito passivo, que, querendo, apresentará contestação ao lançamento tributário, intervindo por meio de produção das provas.

A denominada verdade material funda-se na aceitação da teoria da verdade por correspondência, pressupondo a possibilidade de espelhar a realidade por meio da linguagem.

No processo existirão sempre três verdades: a) verdade descrita no lançamento pela autoridade fiscal; b) verdade descrita na impugnação do contribuinte; c) verdade do julgador.

Haverá de prevalecer sempre a verdade do julgador, para quem as provas terão papel fundamental na formação da sua convicção. A essa autoridade incumbe determinar ou não a realização das diligências, inclusive perícias, podendo indeferi-las se as tiver por prescindíveis ou impraticáveis. Não é o caso presente, entretanto.

São os princípios que norteiam o Processo Administrativo Fiscal e que definem os limites dos poderes de cognição do julgador em relação aos fatos que podem ser considerados para a decisão da situação que lhe é submetida.

No caso presente, exerceu-se a busca da verdade material, e prova disso são os argumentos postos na defesa, devidamente analisados e posicionados por ocasião da prestação da informação fiscal, o que implicou em significativa redução frente aos valores inicialmente lançados.

Passemos, pois, a analisar cada infração de per si.

Assim, a primeira delas diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária.

A defesa sustenta ter agido em conformidade com o artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96, o que invalidaria a acusação.

Com efeito, o mesmo dispõe que:

“§ 8º Salvo disposição em contrário prevista em regulamento, não se fará a retenção ou antecipação do imposto quando a mercadoria se destinar:

I - a estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, no caso de transferência de estabelecimento industrial ou de suas outras filiais atacadistas, localizado nesta ou em outra unidade da Federação, ficando o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicará a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial”.

Inequívoca a condição do contribuinte autuado como filial atacadista. No RICMS/12, inexiste qualquer previsão para que haja a substituição tributária na hipótese de transferência, o que ampara a tese defensiva do sujeito passivo, fazendo com que o autuante mantivesse apenas no levantamento aquelas outras e poucas operações que não se referiam a transferências, fazendo com o valor lançado fosse substancialmente reduzido para R\$830,86, montante não mais refutado pela empresa, quando da sua manifestação posterior.

Assim, a infração 01 subsiste parcialmente no montante apontado em sede de informação fiscal (R\$ 830,86), na forma a seguir demonstrada:

02/2014 R\$ 124,10
09/2014 R\$ 263,68
12/2014 R\$ 8,49
03/2015 R\$ 434,59

Já a infração 02 se refere a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, sendo que a defesa suscita os artigos 451 e 452 do RICMS/12, ao passo que o autuante acolhe integralmente o argumento, e indica a improcedência da autuação quanto à mesma.

Tais dispositivos regulamentares dizem respeito a devoluções de mercadorias:

“Art. 451. Na devolução de mercadorias, o contribuinte inscrito no cadastro emitirá nota fiscal com destaque do imposto, se for o caso, mencionando o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o imposto, tomando por base de cálculo e alíquota as mesmas consignadas no documento originário.

Art. 452. Na hipótese de devolução de mercadoria cuja entrada tenha ocorrido sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor, será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário”.

Como as operações autuadas foram devoluções de vendas realizadas com substituição tributária, no seu desfazimento, evidentemente deve ser devolvido o imposto correspondente a operação dita “normal”, bem como aquela parcela retida a título de substituição tributária, tal como ocorrido, motivo pela qual assiste razão ao sujeito passivo.

Assim, por exemplo, a nota fiscal 918, de 03/10/2014, emitida pela Farmácia Plantão de Pau da Lima Ltda., se refere a produtos como biscoitos com validade vencida ou avariados. Tais produtos se encontravam sujeitos à substituição tributária, no período autuado, de acordo com o item 33.1 do Anexo 1 ao RICMS/12, sendo que tal documento fiscal não contém destaque de ICMS, o que corrobora a tese defensiva, e concorre para que a infração seja considerada insubstancial.

Para a infração 03, que se reporta a recolhimento a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias escrituradas, a defesa se apega ao argumento de ter aplicado a alíquota reduzida do ICMS correspondente a carga tributária de 7% amparada na previsão contida no artigo 16, inciso I, alínea “c”, da Lei 7.014/96, o qual concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo Simples Nacional, e sendo igualmente beneficiária de Termo de Acordo para redução da base de cálculo de ICMS de modo que a alíquota em determinadas operações corresponda a 10%, a Fiscalização possivelmente deixou de verificar que, por força do referido artigo, a alíquota aplicada deveria ser de 7%, tal como praticado, e nesse sentido, o artigo 4º, inciso II, do próprio Decreto 7.799/00 (transcrito), esclarece que no caso de aplicação simultânea de benefícios, deve ser aplicado o que resultar em carga tributária mais favorável ao contribuinte.

O autuante informou serem as operações autuadas majoritariamente destinadas a contribuintes do regime normal de apuração, tendo retirado do levantamento encartado às fls. 63 e 64, 66 e 67, aquelas operações destinadas a contribuintes optantes do Simples Nacional, diante da correção do argumento defensivo e do procedimento do contribuinte, remanesce R\$68.724,52, valor ao qual me alinho. Infração parcialmente subsistente.

01/2014 R\$ 2.746,80
02/2014 R\$ 4.913,50
03/2014 R\$ 5.064,41
04/2014 R\$ 5.687,62
05/2014 R\$ 5.455,07
06/2014 R\$ 4.315,01
07/2014 R\$ 5.125,98
08/2014 R\$ 5.630,11
09/2014 R\$ 5.454,70
10/2014 R\$ 4.504,21
11/2014 R\$ 5.167,20
12/2014 R\$ 4.765,55
01/2015 R\$ 3.618,21
02/2015 R\$ 4.239,55
03/2015 R\$ 2.022,91
11/2015 R\$ 13,69

De relação à infração 04, tratando-se de operações com leite em pó e composto lácteo, na forma atestada pelo autuante, outra posição não cabe ao julgador, que não seja acolher a posição externada pelo autuante, com os ajustes realizados, e julgando a infração procedente em parte, em R\$875,97, diante da retirada de tais produtos do levantamento inicialmente elaborado.

04/2014 R\$ 0,16
05/2014 R\$ 0,16
07/2014 R\$ 0,32
08/2014 R\$ 0,86

09/2014 R\$ 0,92
10/2014 R\$ 1,53
11/2014 R\$ 2,35
12/2014 R\$ 3,95
01/2015 R\$ 4,03
02/2015 R\$ 2,02
03/2015 R\$ 2,35
04/2015 R\$ 0,50
05/2015 R\$ 0,64
06/2015 R\$ 0,35
07/2015 R\$ 1,95
08/2015 R\$ 2,40
09/2015 R\$ 3,81
10/2015 R\$ 827,92
11/2015 R\$ 19,75

Na infração 06, a acusação é de ter a empresa autuada se eximido de ter recolhido o imposto devido por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, e devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, sendo proposta multa percentual sobre o imposto que deveria ter sido pago por antecipação tributária, de responsabilidade do próprio sujeito passivo, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, devidamente registrada na escrita fiscal, com saída posterior tributada normalmente, tendo a defesa arguido que a situação presente é a mesma daquela contida na infração 01, pelo fato de se tratarem as operações autuadas de transferências de mercadorias a estabelecimento filial atacadista, e com base no artigo 8º, § 8º, inciso I, da Lei 7.014/96 que estabelece caber ao destinatário a retenção do imposto referente às operações internas subsequente, inexistiria qualquer infração à legislação tributária.

O autuante, uma vez tendo acolhido idêntica argumentação na infração 01, por uma questão de coerência, e tendo em vista serem as operações arroladas transferências de mercadorias, acolheu o pleito defensivo, apontando a improcedência da acusação.

Com efeito, consoante já analisado linhas acima, no caso em comento não caberia a exigência do imposto, à vista da norma legal, bem como o dispositivo regulamentar vigente, sendo descabida a imposição de qualquer penalidade. Infração insubstancial.

As infrações 07 e 08 se apresentam com a mesma natureza, qual seja a de imposição de multa percentual por descumprimento de obrigação tributária, tendo em vista o fato de não ter sido efetuado o recolhimento da antecipação parcial, uma vez que as mercadorias foram tributadas quando das saídas efetuadas.

Aqui, a defesa se apega ao argumento de que parte das mercadorias estariam contemplados por redução da carga tributária para os produtos que compõem a cesta básica, como os leites classificados na NCM 0402 e na NCM 1901.

Invoca, também, em seu benefício, o Convênio ICMS 128, de 20/10/1994, que estabelece a aplicação da carga tributária de 7%, conforme Cláusula Primeira, e ser o tratamento tributário estabelecido pelo mesmo para operações internas com produtos da cesta básica a tributação pelo ICMS mediante aplicação da alíquota efetiva de 7%.

Também invoca o artigo 4º do Decreto 7.799/00, que estabelece que, nos casos já contemplados com redução da base de cálculo (como no presente caso, que possui produtos integrantes da cesta básica), o benefício previsto no Decreto 7.799/00 não deve ser utilizado quando se revela menos favorável ao contribuinte.

Assim, no cálculo do ICMS devido por antecipação parcial deve ser aplicada a carga tributária de 7%, diferentemente do que exigido pelo autuante.

Este, na informação fiscal, reconhece assistir razão ao contribuinte, na forma prevista no artigo 268, inciso XXV, do RICMS/BA, procedendo a retificação dos valores lançados, considerando a carga tributária de 7% das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó,

Com efeito, o mencionado artigo do RICMS/12 assim dispunha na época dos fatos geradores:

*“Art. 268. É reduzida a base de cálculo:
(...)*

Na redação ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 até 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).”

Já na redação anterior, dada ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 14.898, de 27/12/13, com efeitos 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).”

Assim, tendo sido retiradas as operações com tais produtos, de forma acertada pelo autuante, os valores das infrações caíram para R\$234.427,19 na infração 07, e R\$59.242,27 na infração 08, respectivamente, o que as tornam parcialmente subsistente.

Infração 07

01/2014 R\$ 21.632,30
02/2014 R\$ 10.455,58
08/2015 R\$ 26.458,20
10/2015 R\$ 28.273,85
11/2015 R\$ 60.970,35
12/2015 R\$ 86.636,91

Infração 08

05/2014 R\$ 0,00
06/2014 R\$ 1.288,37
07/2014 R\$ 61,67
08/2014 R\$ 1.453,03
09/2014 R\$ 3.843,13
10/2014 R\$ 0,00
11/2014 R\$ 911,90
12/2014 R\$ 3.490,78
01/2015 R\$ 27.257,43
02/2015 R\$ 0,00
03/2015 R\$ 2.437,89
04/2015 R\$ 882,15
05/2015 R\$ 3.519,99
07/2015 R\$ 0,00
09/2015 R\$ 14.095,93

No que diz respeito ao caráter considerado pela defesa como exorbitante das multas percentuais sugeridas, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o “império da lei” ou “jus imperium”.

No campo tributário, este princípio, encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que “nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei”. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antônio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que “O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei”.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei nº. 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) a qual disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei nº. 7.014/96, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à

discricionariedade, senão da Lei.

Por fim, para sepultar qualquer discussão a respeito, frente às colocações defensivas, menciono decisão do STF através da sua 1ª Turma, ao analisar o AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 833.106 GOIÁS, assim decidiu:

“TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA.

Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral”.

Em tal decisão, o Relator, Ministro Marco Aurélio Melo, assim se manifestou:

“A decisão impugnada está em desarmonia com a jurisprudência do Supremo. O entendimento do Tribunal é no sentido da invalidade da imposição de multa que ultrapasse o valor do próprio tributo – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ, relator ministro Ilmar Galvão, Diário da Justiça de 14 de fevereiro de 2003, e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator ministro Gilmar Mendes, julgado sob o ângulo da repercussão geral em 18 de maio de 2011, Diário da Justiça de 18 de agosto de 2011.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão recorrido, assentar a inconstitucionalidade da cobrança de multa tributária em percentual superior a 100%, devendo ser refeitos os cálculos, com a exclusão da penalidade excedente, a fim de dar sequência às execuções fiscais”.

Esclareço que as multas aplicadas na presente autuação foram no patamar máximo de 100%, ou seja, não houve penalidade em valor maior do que o devido a título de imposto.

Da mesma forma, como já visto, por se tratar de descumprimento de obrigação principal, descabe não somente aplicação de multa de natureza de descumprimento de obrigação acessória, ou a sua redução ou afastamento, nos termos do artigo 42, § 7º da Lei 7.014/96 que diz respeito apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em relação ao pedido para encaminhamento dos atos processuais para os advogados da empresa, nada impede que tal prática se efetive, e que as intimações possam ser encaminhadas, bem como as demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado.

Entretanto, o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista nos artigos 108 a 110 do RPAF/99, os quais guardam e respeitam o quanto estabelecido no Código Tributário Nacional, em seu artigo 127, estipulando como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo.

Com a instituição do domicílio tributário eletrônico (DTE), a comunicação entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte passou a utilizar este canal, dispensando qualquer outro meio, sendo a sua instituição feita pela Lei 13.199 de 28/11/2014, a qual que alterou o Código Tributário do Estado da Bahia no seu artigo 127-D.

Através de tal mecanismo, a SEFAZ estabelece uma comunicação eletrônica com seus contribuintes para, dentre outras finalidades, encaminhar avisos, intimações, notificações e cientificá-los de quaisquer tipos de atos administrativos, não sendo nenhuma novidade tal sistemática, até pelo fato do processo judicial eletrônico já ser adotado pelo Poder Judiciário há algum tempo, sem que se tenha conhecimento de qualquer contestação neste sentido.

Assim, frente a adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio perderam o sentido.

Desta forma, com base nos elementos e argumentos expostos, voto pela procedência parcial da autuação, de acordo com os valores a seguir indicados:

<i>INFRAÇÃO 01</i>	<i>R\$830,86</i>
<i>INFRAÇÃO 02</i>	<i>R\$0,00</i>
<i>INFRAÇÃO 03</i>	<i>R\$68.724,52</i>
<i>INFRAÇÃO 04</i>	<i>R\$875,97</i>
<i>INFRAÇÃO 05</i>	<i>R\$123.253,15</i>
<i>INFRAÇÃO 06</i>	<i>R\$0,00</i>
<i>INFRAÇÃO 07</i>	<i>R\$234.427,19</i>
<i>INFRAÇÃO 08</i>	<i>R\$59.242,27</i>
<i>INFRAÇÃO 09</i>	<i>R\$4.049,01</i>
<i>INFRAÇÃO 10</i>	<i>R\$5.051,70</i>
<i>TOTAL</i>	<i>R\$496.454,67</i>

A JJF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

O contribuinte ingressou com o presente Recurso Voluntário, adiante transcrito em resumo. Diz que a 2ª JJF do CONSEF adotou integralmente as conclusões apresentadas pela D. Autoridade Fiscal no resultado da diligência, de modo que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração, para (i) cancelar os itens referentes às Infrações 2 e 6, (ii) reduzir os itens correspondentes às Infrações 1, 3, 4, 7 e 8, e (iii) manter integralmente os itens relacionados às Infrações 5, 9 e 10 confessadas pela Recorrente.

Com efeito, o valor **principal** do Auto de Infração foi reduzido para R\$ 496.454,67. No entanto, a Recorrente passa a demonstrar que o v. acórdão deve ser **parcialmente reformado**.

O item correspondente à Infração 3 do Auto de Infração está baseado na acusação de que a Recorrente teria recolhido ICMS a menor em razão da suposta aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regulamente escrituradas. A acusação foi fundamentada em dispositivos genéricos que tratam da base de cálculo e alíquota do ICMS em diferentes operações.

Ao revisitar as operações que foram autuadas, a Requerente verificou que, na verdade, não houve erro na aplicação da alíquota do ICMS. No caso, a Requerente aplicou a alíquota reduzida do ICMS correspondente a carga tributária de 7% amparada na previsão contida no artigo 16, inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96. Referido dispositivo concede o benefício nas vendas destinadas a empresas optantes pelo regime tributário diferenciado, simplificado e favorecido previsto na Lei Complementar nº 123 de 14.12.2006 (LC 123/06 – “Simples Nacional”):

“Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

(...)

c) mercadorias saídas de quaisquer estabelecimentos industriais situados neste Estado e destinadas a empresas de pequeno porte, microempresas e ambulantes, quando inscritas no cadastro estadual, exceto em se tratando das mercadorias efetivamente enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias relacionadas nas alíneas “a” a “j” do inciso II;”

Assim, a Lei nº 7.014/96 é clara ao conceder o benefício da redução da alíquota de 7% na saída de mercadorias destinadas a microempresas e empresas de pequeno porte, sendo que esse é o caso das operações praticadas pela Recorrente.

Tanto é assim que, remetidos os autos em diligência à D. Autoridade Fiscal, o valor da Infração 3 foi reduzido, *“retirando as empresas enquadradas no Simples Nacional, permanecendo apenas as com condição de NORMAL”*.

Veja-se que, apesar de acertadamente reconhecer que a regra do artigo 16 acima deve prevalecer sobre o Termo de Acordo de Regime Especial (“TARE”) para redução da base de cálculo de ICMS do qual a Recorrente é beneficiária, porque no caso de aplicação simultânea de benefícios deve ser aplicado o que resultar em carga tributária mais favorável ao contribuinte; a D. Autoridade Fiscal equivocadamente considerou que apenas parte das operações autuadas envolvia contribuintes com tributação diferenciada.

Na mesma linha, adotando as conclusões do resultado da diligência, a r. decisão de primeira instância reduziu a exigência vinculada à essa Infração 3 para R\$ 68.724,52. Assim, deve ser CANCELADO o Item 3 do Auto de Infração quanto às operações sujeitas à aplicação da **alíquota de 7%**, porque são destinadas a empresas enquadrados nas hipóteses do art. 16, inciso I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96 acima.

No tocante aos itens correspondentes às Infrações 7 e 8, o Auto de Infração visa à cobrança exclusivamente de multa, calculada sobre o ICMS que supostamente deixou de ser pago por antecipação parcial em aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização e devidamente registradas na escrita fiscal. A infração supostamente praticada foi enquadrada no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de

apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

De acordo com o dispositivo em tela, nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, é exigida a antecipação parcial do imposto, independentemente do regime de apuração adotado.

Contudo, como demonstrado pela Recorrente em sua Defesa, as operações autuadas são contempladas pelo benefício de redução da carga tributária para os produtos que compõe a cesta básica. Nesse caso, o Convênio ICMS 128, de 20.10.1994 (“Convênio ICMS 128/94”) estabelece a aplicação da carga tributária de 7%. “Cláusula primeira. Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) do ICMS nas saídas internas de mercadorias que compõem a cesta básica.

Logo, o tratamento tributário estabelecido pelo Convênio ICMS 128/94 para operações internas com produtos da cesta básica é a tributação pelo ICMS mediante aplicação da alíquota efetiva de 7%. Nesse sentido, assim como mencionado no tópico anterior, igualmente para essas infrações deve ser aplicado o artigo 4º do Decreto nº 7.799/00, de acordo com o qual deve ser aplicado o benefício mais favorável ao contribuinte e, portanto, a alíquota de 7% mencionada acima.

Com efeito, remetidos os autos para a D. Autoridade Fiscal, a cobrança relacionada a essas duas Infrações 7 e 8 foram retificadas, tendo sido reduzidas *“considerando a carga tributária de 7% das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó”*. Ou seja, apesar de ter levado em conta o argumento de defesa da ora Recorrente, a D. Autoridade Fiscal considerou a redução da alíquota apenas para dois tipos de mercadorias autuadas – citadas na Defesa a título exemplificativo.

Assim, além de mantidas as retificações relacionadas às Infrações 7 e 8 acolhidas pela a 2ª JJF do CONSEF, também devem ser retiradas relacionadas aos demais produtos integrantes da cesta básica. Além dos motivos expostos acima para o cancelamento da cobrança relacionada às Infrações 3, 7 e 8, também há de se ressaltar a inconstitucionalidade das multas aplicadas no Auto de Infração nº 1085290004/18-1, em razão do seu caráter abusivo e confiscatório, vedado pelo artigo 150, inciso IV da CF.

Como se verifica da parte dispositiva da r. decisão recorrida, o valor de ICMS cuja cobrança foi mantida, corresponde a R\$ 193.684,50, ao passo que é exigido o valor total de multa de **R\$ 468.281,90**.

Essa penalidade é absolutamente desproporcional, seja em comparação ao valor do imposto exigido, como em vista da inocorrência das infrações descritas na autuação, que são comprovadamente improcedentes. Com efeito, diante do nítido caráter confiscatório das multas exigidas pelo Auto de Infração nº 1085290004/18-1, deve ser cancelada a exigência, sob pena de violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco.

Como conclusão do exposto, a Recorrente pleiteia seja DADO INTEGRAL PROVIMENTO a este Recurso Voluntário, para que o v. acórdão recorrido seja PARCIALMENTE REFORMADO e, consequentemente, seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração nº 108529.0004/18-1, com a consequente extinção do crédito tributário correlato.

Fez presente o advogado, na sessão de videoconferência, Dr. Bruno Panaci Oliveiri com registro da OAB/RJ nº 216.338, para fazer sustentação oral dos fatos da recorrente.

VOTO

O presente Recurso de Ofício, decorre da desoneração parcial do julgamento de Primeira Instância, que julgou procedentes apenas as infrações 5, 9 e 10, e improcedente a infração 6, sendo procedente em parte as demais, de um lançamento de 10 itens, conforme descrito no Relatório. Ainda inconformado com parte do lançamento mantido, o contribuinte ingressou também com o Recurso Voluntário, que também será devidamente apreciado, após o Recurso de Ofício, que passo à análise.

A infração 1, no valor histórico de R\$1.305.448,09, foi reduzida após o julgamento para apenas R\$830,36; conforme descrição, trata-se de crédito fiscal indevidamente utilizado, por conta da aquisição de mercadorias com imposto pago por substituição tributária.

Analisando o demonstrativo de fls. 25, e subsequentes, percebe-se que são operações dos CFOP 1152 e 2152, transferências para comercialização, de outro estabelecimento da mesma empresa. O autuante às fls. 180, reconheceu a defesa mediante o art. 8º, paragrafo 8º, inciso I da Lei nº 7.014/96.

De simples leitura da norma, se depreende que não se faz retenção ou antecipação do imposto, quando uma filial atacadista situada neste Estado, receba em transferência de estabelecimento industrial ou de suas filiais atacadistas neste ou em outro Estado da Federação. O valor residual de R\$830,36 não foi refutado pelo contribuinte em sua manifestação após a informação fiscal.

Assim posto, mantendo a Decisão recorrida de ofício, da infração 1.

A infração 2, cujo valor inicial foi de R\$4.703,67 foi julgada improcedente. A acusação é de crédito fiscal superior ao destacado nos documentos fiscais. O demonstrativo pode ser visto à fl. 55, onde consta valor do ICMS na EFD, e o valor da nota fiscal, sendo zero, e a diferença gerada, correspondente ao valor que consta na EFD. Contudo, comprovou-se tratar de devoluções de mercadorias submetidas à substituição tributária e o próprio autuante reconhece isto na informação fiscal.

O art. 451 do RICMS, é claro quanto ao procedimento nesta situação, da emissão de nota fiscal para registro da entrada, por devolução, e o art. 452, diz que quando da devolução de mercadoria cuja entrada ocorreu sem utilização de crédito fiscal pelo recebedor , será permitido a este creditar-se do ICMS lançado na nota fiscal de devolução, desde que de valor igual ao do imposto lançado no documento originário.

Mantida a decisão recorrida de ofício na infração 2, improcedente.

A infração 3, inicialmente no valor de R\$215.824,56, foi reduzida para R\$68.724,52. Trata-se de recolhimento a menos do imposto, devido à aplicação de alíquota diversa. O autuante na informação fiscal também reconheceu o erro, pois se trata em sua maioria, de vendas para contribuintes do SIMPLES NACIONAL, e a carga tributária equivalente a 7%, conforme art. 16, I, alínea “c” da Lei nº 7.014/96. O contribuinte também possui termo de acordo, conforme Decreto nº 7.799/00. O autuante retirou as empresas enquadradas no SIMPLES NACIONAL, remanescendo as de condição NORMAL.

Mantida a decisão recorrida. Infração 3, procedente em parte.

A infração 4, acusa recolhimento a menos por erro na base de cálculo. Foi lançado inicialmente, o valor de R\$1.083.044,88. O autuante na informação fiscal, reconhece a improcedência da quase totalidade do lançamento, reduzindo-o para apenas R\$875,97. No caso, há uma semelhança com a infração 3, pois o autuante não aplicou a redução de base de cálculo de 58,823%, conforme art. 268, XXV do RICMS, que diz o seguinte:

Art. 268. É reduzida a base de cálculo do ICMS, em opção à utilização de quaisquer outros créditos fiscais:

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);”

O processo teve pedido de vistas do Presidente desta 2ª Câmara, para consultar a origem das notas

fiscais, de forma a se verificar se as mercadorias foram fabricadas no Estado da Bahia, para fazer jus à redução de carga tributária correspondente a 7%. Foi constatado, que efetivamente, os produtos “molico” e “ideal”, maioria da autuação, foram de notas fiscais emitidas pela unidade da Nestle de Feira de Santana, CNPJ 60.409.075/0120-08.

Mantida a decisão recorrida. Infração 4 procedente em parte.

A infração 6, no valor histórico de R\$751.083,79, é uma multa percentual que deveria ter sido paga por antecipação, relativa a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, porém paga normalmente na saída. Tal situação, é similar ao da infração 1, onde ocorreram transferências do estabelecimento.

Conforme se verifica no demonstrativo, o CFOP é 2152, o autuante reconheceu a improcedência pelas mesmas razões, com base no art. 8º, § 8º da Lei nº 7.014/96. A Junta acolheu a improcedência.

Mantida a decisão recorrida. Infração 6 improcedente.

As infrações 07 e 08, decorrem do fato de não ter sido efetuado o recolhimento da antecipação parcial, uma vez que as mercadorias foram tributadas quando das saídas efetuadas, sendo lançada a multa correspondente à infração.

Contudo, parte das mercadorias estariam contemplados por redução da carga tributária para os produtos que compõem a cesta básica, como os leites classificados na NCM 0402 e na NCM 1901, além do benefício previsto no Convênio ICMS 128, de 20/10/1994, que estabelece a aplicação da carga tributária de 7% para operações internas com produtos da cesta básica. Também o artigo 4º do Decreto nº 7.799/00, que estabelece que, nos casos já contemplados com redução da base de cálculo (como no presente caso, que possui produtos integrantes da cesta básica), o benefício previsto no Decreto nº 7.799/00 não deve ser utilizado quando se revela menos favorável ao contribuinte.

Na informação fiscal, o autuante reconhece assistir razão ao contribuinte, na forma prevista no artigo 268, inciso XXV do RICMS/BA, procedendo a retificação dos valores lançados, considerando a carga tributária de 7% das operações internas com leite em pó e composto lácteo em pó.

De fato, o artigo do RICMS/12 assim dispunha na época dos fatos geradores:

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

(...)

Na redação ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 16.151, de 16/06/15, DOE de 17/06/15, efeitos a partir de 17/06/15 até 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).”

Já na redação anterior, dada ao inciso XXV do caput do artigo 268 pelo Decreto nº 14.898, de 27/12/13, com efeitos 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).”

Assim, a Junta acatou os valores calculados pelo autuante na informação fiscal, sendo reduzida a infração 7 para R\$234.427,19, e R\$59.242,27 na infração 08.

Mantida a decisão recorrida. Infrações 7 e 8 procedentes em parte.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, e passo ao exame do Recurso Voluntário.

O Recurso Voluntário trata apenas dos itens 3, 7 e 8 do lançamento, todos julgados parcialmente procedentes.

Nos termos do Recurso, alega que o item correspondente à Infração 3 do Auto de Infração está baseado na acusação de que a Recorrente teria recolhido ICMS a menos, em razão da suposta aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. Tanto é assim que, alega, foram remetidos os autos em diligência à D. Autoridade Fiscal, o valor da Infração 3 foi reduzido, “retirando as empresas enquadradas no Simples

Nacional, permanecendo apenas as com condição de NORMAL".

Contudo, alega também, que o Fiscal equivocamente considerou que apenas parte das operações autuadas, envolvia contribuintes com tributação diferenciada. Assim, deve ser CANCELADO o Item 3 do Auto de Infração, quanto às operações sujeitas à aplicação da alíquota de 7%, porque são destinadas a empresas enquadrados nas hipóteses do art. 16, inciso I, alínea "c" da Lei nº 7.014/96 acima.

Na manifestação fiscal, à fl. 190, após as correções efetuadas, e também neste Recurso Voluntário, o Recorrente não apresentou nenhum exemplo de operações que estejam fora do espectro da Lei nº 7.014/96, art. 16, I, "c":

Art. 16. *Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:*

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo.

Bastaria a comprovação de que um dos destinatários remanescentes fosse inscrito na condição NORMAL, contudo não trouxe nem na manifestação após as alterações do autuante, nem no Recurso Voluntário. Durante a sessão de julgamento, foram testadas várias inscrições remanescentes neste item, e comprovou se tratar de contribuintes inscritos na condição normal. Também foi verificado que os itens remanescentes não estão na cesta básica, como por exemplo, o leite condensado, não havendo razões para alteração do valor julgado.

Mantida a decisão recorrida, Infração 3 procedente em parte.

Quanto aos itens correspondentes às Infrações 7 e 8, decorrem de multa, calculada sobre o ICMS que supostamente deixou de ser pago por antecipação parcial, em aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, adquiridas com fins de comercialização, e devidamente registradas na escrita fiscal.

Alega que as operações autuadas, são contempladas pelo benefício de redução da carga tributária, para os produtos que compõem a cesta básica. Nesse caso, o Convênio ICMS 128, de 20.10.1994 ("Convênio ICMS 128/94") estabelece a aplicação da carga tributária de 7%.

Que o Fiscal considerou a redução da alíquota apenas para dois tipos de mercadorias autuadas – citadas na Defesa a título exemplificativo. Assim, além de mantidas as retificações relacionadas às Infrações 7 e 8 acolhidas pela a 2ª JJF do CONSEF, também devem ser retiradas relacionadas aos demais produtos integrantes da cesta básica.

Após as alterações procedidas pelo autuante na informação fiscal, o Recorrente se manifestou conforme fl. 190, e apenas insistiu na improcedência, sem, contudo, apresentar quaisquer erros no demonstrativo do autuante. Assim, mantendo a decisão recorrida. Infrações 7 e 8 procedentes em parte.

Por fim, contesta também as multas aplicadas em razão do seu caráter abusivo e confiscatório, vedado pelo artigo 150, inciso IV da CF. Que a penalidade é absolutamente desproporcional, seja em comparação ao valor do imposto exigido, como em vista da inocorrência das infrações descritas na autuação, que são comprovadamente improcedentes. Com efeito, diante do nítido caráter confiscatório das multas exigidas pelo Auto de Infração nº 1085290004/18-1, deve ser cancelada a exigência, sob pena de violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco.

As multas estão previstas na Lei nº 7.014/96, e este Conselho de Fazenda não tem competência para apreciar razões de constitucionalidades. Além disso é importante ressaltar que o pagamento do auto de infração, já contempla reduções das multas, em alguns casos, de até 90%, conforme art. 45 e 45-B da Lei nº 7.014/96 e que consta à fl. 7, no Auto de Infração.

Face ao exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, conforme a demonstração abaixo:

INF	VL. LANÇADO	VL JULG-JJF	VL. JULG-CJF	MULTA	RESULTADO
01	1.306.448,09	830,86	830,86	60%	PROC. PARCIAL-RO
02	4.703,67	0,00	0,00	-----	IMPROCEDENTE-RO
03	215.824,56	68.724,52	68.724,52	60%	PROC. PARCIAL-ROV
04	1.083.044,88	875,97	875,97	60%	PROC. PARCIAL-RO
05	123.253,15	123.253,15	123.253,15	100%	RECONHECIDA
06	751.083,79	0,00	0,00	-----	IMPROCEDENTE-RO
07	375.418,43	234.427,19	234.427,19	-----	PROC. PARCIAL-ROV
08	404.931,83	59.242,27	59.242,27	-----	PROC. PARCIAL-ROV
09	4.049,01	4.049,01	4.049,01	-----	RECONHECIDA
10	5.051,70	5.051,70	5.051,70	-----	RECONHECIDA
Total	4.273.809,11	496.454,67	496.454,67		

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados, e manter a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 108529.0004/18-1, lavrado contra NESTLÉ BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$193.684,50, acrescida das multas de 60% sobre R\$70.431,35 e 100% sobre R\$123.253,15, previstas no art. 42, incisos VII, “a”, II, “a” e III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$9.100,48, previstas no incisos IX, XI e multa percentual no valor de R\$293.669,46, prevista no inciso II, “d” do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 02 de setembro de 2020.

MAURÍCIO DE SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS