

PROCESSO - A. I. Nº 281424.0015/19-5
RECORRENTE - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0168-04/20-VD
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/09/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0231-12/21-VD

EMENTA: ICMS. RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** BASE DE CÁLCULO. REDUÇÃO INDEVIDA. LEITE LONGA VIDA COMPOSTO LÁCTEO E LEITE EM PÓ. O benefício da redução da base de cálculo previsto no RAICMS, diz respeito às saídas de leite e composto lácteo de fabricação interna e não de fabricação em outras Unidades Federativas, conforme utilizado pelo autuado. **b)** ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA DIVERSA DA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO. COSMÉTICOS. Falta de inclusão do adicional de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, previsto no art. 16-A da Lei nº 7.014/96. Infração comprovada. Não acatado o argumento de confiscatoriedade das multas aplicadas. Não apreciado o pedido de declaração de inconstitucionalidade da legislação baiana. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em razão do acórdão proferido pela 4ª JJF sob nº **0168-04/20-VD**, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado em 09/12/2019, para exigir ICMS no valor de R\$153.006,12, em decorrência do recolhimento efetuado a menos, nos meses janeiro a dezembro de 2016, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

A 4ª JJF dirimiu a lide com base no voto condutor abaixo transcrito, julgando, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

VOTO

O presente Auto de Infração, acusa o contribuinte de ter efetuado o recolhimento a menos do ICMS, em razão de ter aplicado alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

O sujeito passivo apresentou defesa reclamando que foi aplicada a alíquota de 17%, ao invés de 7% para os produtos LEITE LONGA VIDA, COMPOSTO LACTEO e LEITE EM PÓ, argumentando ser improcedente a limitação imposta pelo Estado, por meio de uma carga tributária majorada e diferenciada nas operações interestaduais, pois os artigos 150, V e 152 da CF/88, veda limitações ao tráfego de bens e estabelecimento de diferença tributária entre bens e serviços, em razão de sua procedência ou destino.

No que diz respeito ao argumento de que havendo uma limitação imposta pelo Estado por meio de uma carga tributada majorada e diferenciada, viola a vedação constitucional disposta no art. 150, V, e art. 152 da Carta Magna, cumpre esclarecer que tal apreciação não compete a esse Órgão julgador, conforme previsão expressa do art. 167, I, do RPAF/BA, por conseguinte, inócua qualquer decisão nesse sentido.

No tocante à alegação de que o Estado da Bahia não pode aplicar tributação diferenciada na comercialização de leite produzido no Estado e adquirido em outros Estados, observo que o benefício da redução de base de cálculo previsto nos incisos XXV e XXIX do art. 268 do RICMS/12, vigentes à época dos fatos geradores, dizem respeito exclusivamente às operações internas destas mercadorias, adquiridas de fabricante estabelecido neste

Estado, “de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7%”, afastando a aplicação do benefício ao produto adquirido em outros Estados. Tal benefício, tem como finalidade estimular a produção e circulação desses produtos e não representa qualquer impedimento à circulação de leite produzido em outros Estados.

Portanto, resta comprovado que o sujeito passivo utilizou o benefício da redução da base de cálculo de forma indevida, estando correto o comportamento fiscal em exigir a aplicação da alíquota cheia na saída do leite longa vida, leite em pó e composto lácteo oriundo de outro Estado.

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

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

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

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

Até porque a Instrução Normativa é uma norma legal de caráter administrativo, e tem por finalidade detalhar com maior precisão o conteúdo de determinada lei, presente no ordenamento jurídico pátrio, não lhe sendo permitida a inovação do ordenamento, bem como se posicionar contrariamente a ele.

No caso presente, constato que os produtos objeto da exigência, “ESMALTE RISQUE NAT CL 8MLDUNA, BATOM HD ZANPHY ROSA GLAMOU 3.5G, LEITE HIDRATANTE MONICA, TON BIOCOL HOMEM CAS CL, SOMBRA BEAUTY COLOR VANILA 1 UM”, elencados pelo próprio contribuinte em sua peça defensiva, encontram-se listados no referido anexo, não havendo dúvidas de que os mesmos estão sujeitos a tal incidência, desde a alteração promovida no art.16-A da Lei 7.014/96, ou seja, 10/03/2016, razão pela qual não cabe a exclusão dos valores objeto do presente lançamento.

No que diz respeito à alegação de que a multa aplicada de 60% é abusiva e confiscatória, observo que sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal, e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciado por este órgão julgador administrativo, conforme disposto no art. 167, I do RPAF/99.

Em relação à pretensão do autuado de aplicar a decisão mais favorável ao contribuinte, entendo ser inaplicável, em razão de inexistir dúvidas em relação a matéria apreciada.

No que diz respeito ao pedido de cancelamento ou redução da multa imposta, deixo de acatá-lo, visto que esta instância de julgamento não possui competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de penalidade por descumprimento de obrigação principal, em conformidade com os artigos 158, do RPAF/BA.

Inconformada com a decisão proferida, a recorrente interpôs Recurso Voluntário tecendo as seguintes razões de defesa.

Sinaliza que o fiscal autuante exigiu na presente infração diferença do ICMS por suposto erro na adoção da alíquota de 7%, ao invés de 17% nos produtos leite longa vida, leite em pó e composto lácteo.

No tocante a alegação da Recorrente de que o Estado da Bahia não poderia aplicar tributação diferenciada na comercialização de leite produzido no Estado e adquirido em outros estados, foi exarado o entendimento que o benefício da redução da base de cálculo previsto nos incisos XXV

e XXIX, do art. 268 do RICMS/12, vigentes à época dos fatos geradores, dizem respeito exclusivamente às operações internas destas mercadorias adquiridas de fabricante estabelecido no Estado da Bahia, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7%, afastando a aplicação do benefício ao produto adquirido em outros Estados.

Pelo entendimento desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal deste respeitável Conselho de Fazenda, entenderam que, apesar de não ser da sua alçada se fazer o exame da constitucionalidade, defendeu que os textos dos decretos estariam em consonância com a Constituição, alegando unicamente que “tal benefício, tem como finalidade estimular a produção e circulação desses produtos e não representa qualquer impedimento à circulação de leite produzido em outros Estados.

A justificativa fiscal para a autuação, portanto, está no fato de que a legislação estadual só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida e semelhantes, produzido no Estado, tendo a Recorrente calculado de forma equivocada o imposto que deveria ter sido recolhido na saída do produto leite longa vida, uma vez que utilizou a carga tributária de 7% quando deveria ser de 17% e 18%, pois que os produtos autuados não foram fabricados no Estado da Bahia.

Salienta que no caso em comento, ao contrário do que se fez parecer no acórdão ora recorrido, a Recorrente não pôs a apreciação dos julgados o exame de constitucionalidade da norma baiana. O que fez a Recorrente, unicamente, foi argumentar no sentido de que o ordenamento jurídico pátrio é uno, e oponível a todos, tendo a Constituição Federal como norma hierarquicamente superior, de onde emanam todas as outras. Ou seja, o que se pede é aplicação da Constituição Federal, norma hierarquicamente superior à legislação baiana e a qualquer outra norma.

Afirma que retirar do processo administrativo a análise da constitucionalidade de qualquer norma jurídica é limitar o direito à ampla defesa do litigante, assegurado por nossa Constituição, especialmente se considerada que a lide administrativa exerce a mesma função que o processo judicial, sendo certo que o processo administrativo também é pautado pelo devido processo legal, conforme expressa previsão constitucional, tem o julgador administrativo total condição de analisar o caso concreto e deixar de aplicar determinada norma ao verificar ser a mesma inconstitucional.

Sinaliza para a possibilidade do Estado ser agravado com a sucumbência, principalmente quando há, no judiciário, forte entendimento em favor do Recorrente, traz sentenças. (Sentença proferida em 29/09/2015 pela MM Juíza da 11ª Vara da Fazenda Pública de Salvador, Sentença proferida em 25/08/2014 o MM Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública de Salvador julgou procedente a Ação Anulatória nº 0375591-23.2013.8.05.0001, promovida pelo Wal Mart Brasil Ltda). Diz que no mesmo sentido já se posicionou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, transcrevendo ementa.

Apona que a questão também já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, pela inconstitucionalidade do tratamento diferenciado para as operações internas e interestaduais para o mesmo produto. (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).

Observe-se que os julgados acima são uníssonos quanto a aplicabilidade do art. 152 da CF/88, que determina: “É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino”.

Recorda que o princípio da isonomia permeia todo o ordenamento legal e não só a Carta Magna, razão pela qual não pode ser ignorado pela Fiscalização, situação antijurídica que deve ser corrigida por esse órgão julgador.

Contesta que os fundamentos trazidos na decisão recorrida em nenhum momento infirmam o tratamento diferenciado conferido aos produtos advindos de fora do Estado, favorecendo o produzido internamente, em afronta ao art. 150, II e V e art. 152, todos da Carta Magna.

Observe-se que há, em razão da limitação imposta, frontal violação ao critério hierárquico das normas, que se encontra estabelecido entre arts. 1º, 5º, 150, II e V, 152 e 155, II, § 2º, XII, “g” da CF/88, e 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%.

Não se trata, absolutamente, como já exaustivamente exposto, que este Conselho analise a constitucionalidade da norma baiana, mas tão somente, que se reconheça, a partir dos argumentos postos que as normas trazidas 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 acima transcritas.

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.

Quanto aos cosméticos – Itens sujeitos a alíquota de 18% ao invés dos 20% cobrados na autuação. No que tange a cobrança da autuação referente a diferença da alíquota aplicada pelo contribuinte, cuja aplicação foi no percentual de 18%, entende os nobres julgadores que a Lei nº 7.014/96 seria suficiente para cobrança do adicional, pois que a Instrução Normativa apenas viria para esclarecer/detalhar o conteúdo da lei. Questiona, pois, a necessidade da edição da Instrução Normativa nº 05/2016??

Sinaliza que a teor do que foi posto no acórdão há clara contradição, haja vista que é reconhecido que a Instrução Normativa SAT nº 05/2016, passou a partir de 16/09/2016, a esclarecer, para fins da lei anteriormente editada (Lei nº 13.461 de 10/12/2015), o que seria considerado cosméticos.

Aponta que na própria Instrução Normativa indica que *“Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria”*.

Ora, a Lei nº 13.461/2015 indicou de forma genérica que os cosméticos passariam a ter adicional de 2%, mas não indicou o que poderia, para fins legais, ser considerado como tal. Para isso, foi preciso a edição da instrução normativa em comento, que passou a relacionar os produtos, e a mesma só esteve em vigor a partir de setembro de 2016.

Ademais, complementa que se fosse aplicar o percentual a partir da edição da lei para todos os cosméticos, indistintamente, sequer seria necessária a edição da Instrução Normativa. E em que pese os produtos relacionados pelo contribuinte estar contido no Anexo Único da Instrução Normativa SAT nº 5/2016, tem-se que o fato gerador ocorreu quando não havia definição se tais produtos seriam, para fins legais, cosméticos, motivo pelo qual deve a autuação referente aos fatos geradores antes até 16/09/2016, serem excluídos da autuação.

Da redução da multa para os cosméticos. Caso se entenda pela manutenção da autuação dos itens considerados cosméticos, mesmo considerando a argumentação de que, antes da Instrução Normativa a Recorrente não tinha como saber o que seriam cosméticos ou não, passa agora a Recorrente a pugnar pela redução da multa para tais itens. E, nesta função, é de se aplicar o comando do art. 106, I do CTN.

Cita-se os casos nos Acórdão N°s 0344-12/19 e 0391-12/19 e 0365-12/19, todos oriundos da 2ª CJF.

Diante do exposto requer-se, que caso não se reforme a autuação para exclusão do adicional de 2%, que seja excluída a multa incidente sobre o mesmo, nos termos do que traz o art. 106, Inc. I do CTN.

Da exorbitância da multa aplicada: Requer, utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que afaste a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

Traz julgados confirmando o percentual entre 20 e 30% como razoável para a aplicação de multas tributárias, o qual, se olvidado, redundaria em violação ao princípio do não-confisco.

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%).

Do *in dubio* pro contribuinte: É de ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Ora, o art. 112 do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte. Assim, em caso de dúvida, de acordo com a determinação contida no art. 112 do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente o Auto de Infração em combate.

Registro a presença na sessão de julgamento do advogado do Autuado que efetuou a sustentação oral, Sr. Alexandre de Araújo Albuquerque - OAB/PE nº 25.108 acompanhado pelo advogado Sr. Samuel Callou.

Este é o relatório.

VOTO

A recorrente, de logo, suscita para a improcedência da infração quanto aos itens: leite longa vida, leite em pó e composto lácteo.

O dispositivo que trata da redução de alíquota à época da autuação, dispunha que para usufruir da alíquota de 7%, necessário faria, que o leite fosse fabricado no Estado da Bahia. Não sendo o produto, portanto, fabricado neste Estado, não poderia ter sua alíquota reduzida.

Pelo entendimento desta 4ª Junta de Julgamento Fiscal, ainda que não seja competência do Conselho o exame da constitucionalidade, defendeu o relator de piso, que os textos dos decretos estariam em consonância com a Constituição, e que a legislação estadual só permite a redução da base de cálculo para o leite longa vida e semelhantes, produzido no Estado.

Salienta contudo a recorrente, que no caso em comento, ao contrário do que se fez parecer no acórdão ora recorrido, a autuada não pôs a apreciação dos julgados o exame de constitucionalidade da norma baiana, mas sim, requer seja aplicada a Constituição Federal, norma hierarquicamente superior à legislação baiana e a qualquer outra norma.

Toda a argumentação jurídica exposta pela Recorrente, visa o exame da hierarquia das normas, com ênfase para a aplicação do art. 152 da CF/88. Ademais, contesta a fundamentação dada pela decisão de piso quando invoca o art. 167, I do RPAF, para justificar que não seria competência desse Conselho Fazendário apreciar as teses jurídicas quanto envolva eventual inconstitucionalidade.

Para o tema em debate, saliento que corroboro com o posicionamento externado pelo Ilustre Conselheiro Fernando Antônio Brito de Araújo, no Acórdão CJF Nº 0276-13/13, que naquela oportunidade, refutou as pretensões do Recurso Voluntário com base nas seguintes razões:

“No que tange à quarta infração, inicialmente, em conformidade com o opinativo proferido pela PGE/PROFIS, entendemos não merecer guarida a alegação de conflito entre a legislação estadual que confere ao leite produzido dentro do Estado o benefício fiscal da redução de base de cálculo e os dispositivos constitucionais citados na peça recursal, visto que tal norma não sofreu qualquer pecha de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, a quem cabe pronunciar-se sobre tal matéria, além do que o benefício fiscal concedido, caracterizado pelo próprio Judiciário como isenção parcial, não ofende qualquer princípio constitucional. Por fim, vale aqui ressaltar que a regra inserta no art. 167, inciso I, do RPAF, expressamente veda a este órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade.”

No mérito, importante sinalizar para o conteúdo da norma vigente à época dos fatos geradores. Transcrevo abaixo o art. 268, incisos XXV e XXIX do RICMS/12, vigente à época, sendo certo afirmar que referida norma legal sofreu alterações significativas em seu conteúdo a saber:

Os incisos XXV e XXIX, do caput do art. 268 foram revogados, com efeitos a partir de 01/02/17. Os fatos geradores autuados são do exercício de 2016, cujo conteúdo assim dispõe:

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);

“XXIX - das operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento);”

Quanto ao composto lácteo, entendo que o mesmo apresenta composição química praticamente idêntica ao “leite em pó”, razão pela qual, dou o mesmo tratamento ao item “leite em pó”.

Isto porque, equiparar o composto lácteo ao leite em pó, confere ao texto da lei o verdadeiro sentido idealizado pelo legislador, que jamais pretendeu limitar a utilização da redução da base de cálculo para outros produtos, que eventualmente derivassem de uma subdivisão conceitual criada ao produto “leite em pó”, sem ponderar sobre a eventual existência de variações em sua fórmula, ou se tal produto dispõe de mais ou menos nutrientes.

Apreciando as razões de defesa para os itens acima mencionados, entendo que o propósito econômico da modalidade tributária de redução de base de cálculo, previsto no art. 268 do RICMS/BA, para os produtos acima destacados, está amparada no mecanismo de atração de agentes econômicos e dinamização da economia, como forma de atrair capitais e promover o desenvolvimento de uma região. Acatar, pois, a tese de defesa, fere o princípio do protecionismo do Estado da Bahia, considerando que as vendas internas do leite longa vida, leite em pó e composto lácteo, não foram fabricados no Estado da Bahia, não podendo as operações de venda com estes itens serem beneficiadas com a redução de base.

Assim, o leite longa vida, leite em pó e composto lácteo fabricados em outra Unidade da Federação, devem ser tributados pela alíquota de 17%, pois a redução prevista nos incisos XXV e XXIX, do art. 267 do RICMS/12, somente se aplica aos produtos fabricados neste Estado.

Quanto ao item cosmético, sustenta o Recorrente que o lançamento é indevido, na medida em que o autuante desconsiderou o teor da Instrução Normativa nº 05/2016, a qual, excepciona os produtos do campo de incidência do adicional de 2%, para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Quanto aos cosméticos, cuja diferença no lançamento se refere à ausência do adicional de alíquota de 2%, instituída como adicional para combate e erradicação da pobreza, a razão recursiva prende-se ao fato da Instrução Normativa nº 05/2016, estabelecer claramente a alíquota sobre os cosméticos deste lançamento.

Sinaliza a recorrente, que no teor do que foi posto no acórdão, há clara contradição, haja vista que é reconhecido que a referida Instrução Normativa SAT, passou, a partir de 16/09/2016, a esclarecer, para fins da lei anteriormente editada (Lei nº 13.461 de 10/12/2015), o que seria considerado cosméticos.

Aponta a recorrente, que na própria Instrução Normativa indica que *“Para efeitos da incidência do adicional do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza serão considerados como cosméticos exclusivamente os produtos relacionados no Anexo Único desta Portaria”*.

Ocorre, que não obstante o acima exposto, é fato que o adicional sobre cosméticos advém da Lei nº 13.461, de 10/12/2015, que alterou o art. 16-A da Lei nº 7.014/96, com efeitos a partir de 10/03/16. E, se observado o parágrafo único do referido dispositivo legal, lá consta expressamente a inclusão de COSMÉTICOS, dentre os itens que devem ser majorados com a alíquota adicional de 2%.

Não poderia, pois, a recorrente, fundamentar a falta de recolhimento da alíquota complementar pela falta de previsão legal. A Instrução Normativa SAT nº 5/2015, apenas normatizou dispositivo

(lei) já existente.

As mercadorias autuadas **veet cr, acetona, creme pan hidro**, dentre outras, não deixam quaisquer dúvidas quanto à sua interpretação, de que se trata mesmo de cosméticos.

Por fim, deparo-me com a tese recursal que sinaliza para o caráter confiscatório da multa aplicada na autuação. Sem razão, contudo, a recorrente. Merece ser reiterado o comando da decisão proferida pelo Juízo de base, segundo o qual, e de acordo com o art. 167, inciso I do RPAF, é vedado nesse foro administrativo a discussão sobre a matéria em apreço.

Outrossim, e também valendo-me da disposição contida na decisão de primeiro grau, o percentual da multa está em consonância com o ordenamento legal, notadamente o art. 42 da Lei nº 7.014/1996. Refuta-se, pois, as razões recursais que sinalizam para o caráter confiscatório da multa.

Saliento que as multas aplicadas são em razão do descumprimento de obrigações principais, e apesar de me alinhar ao entendimento de que são excessivamente altas e desproporcionais, as referidas penalidades têm previsão na lei do ICMS do Estado da Bahia, motivo pelo qual, também mantenho a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão de piso na sua inteireza.

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** o Auto de Infração nº **281424.0015/19-5**, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$153.006,12**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso II, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LEILA BARRETO NOGUEIRA VILAS BOAS - RELATORA

VICENTE OLIVA BURATTO – REPR. DA PGE/PROFIS