

A. I. Nº - 276468.0005/20-1
AUTUADO - PRISMAPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 26/04/2021

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0044-02/21-VD

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado estarem as operações autuadas amparadas por redução de base de cálculo, na forma prevista pelos artigos 268, inciso XXXI e artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/12, à vista dos elementos de prova trazidos pelo sujeito passivo em sede de impugnação, a infração se apresenta como insubsistente. Indeferido o pedido de diligência. Não acolhidas as preliminares suscitadas. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 29 de junho de 2020 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$242.810,86, além de multa de 60% pela constatação da seguinte infração:

Infração 01. **03.02.05**. Recolheu a menor ICMS em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 2016.

Tempestivamente, o autuado, por seu advogado, apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 16 a 28, onde sustenta que a suposta infração imputada não merece prosperar, pois representa nítida ofensa à legislação aplicável, à jurisprudência deste CONSEF, às provas dos autos e à verdade material.

Em síntese, argumenta ter a fiscalização desconsiderado que as operações realizadas estavam sujeitas à redução da base de cálculo prevista no artigo 268, inciso XXXI e no artigo 266, inciso XLII, alínea “h”, do RICMS/BA, representando a autuação nítido cerceamento ao seu direito de defesa, bem como grave insegurança quanto à infração imputada, conforme será demonstrado a seguir.

Inicialmente, alega nulidade do lançamento, vez que, segundo determina o artigo 129, §1º, inciso V do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) reproduzido, é requisito indispensável do Auto de Infração a indicação dos dispositivos da legislação tributária supostamente infringidos pela conduta que é imputada ao contribuinte.

Sendo assim, a autuação fiscal deve deixar claro quais foram os dispositivos que fundamentaram a exigência do crédito tributário que foi constituído contra si, possibilitando, deste modo, que o sujeito passivo entenda a infração que lhe está sendo imputada a ponto de poder exercer seu pleno direito de defesa, aduz.

Tal exigência decorre do direito à ampla defesa e ao contraditório, garantias fundamentais previstas constitucionalmente no artigo 5º, LV da CF/88. Outrossim, a necessidade da indicação da fundamentação legal é consequência também do princípio da fundamentação, ao qual está adstrito o procedimento de fiscalização, trazendo escólio de James Marins a respaldar tal entendimento.

Será inválido o ato administrativo de lançamento tributário quando este não estiver devidamente fundamentado e não possibilitar ao contribuinte o exercício pleno dos seus direitos à ampla defesa e ao contraditório. Por conta disso, o artigo 18, II e IV, “a” do RPAF/99 (copiado) determina que são nulos os Autos de Infração que preterirem o direito de defesa e que não tenham elementos para se determinar, com clareza, a infração imputada e o infrator, diz.

No caso em análise, há de se observar que a fundamentação legal da infração imputada é totalmente insuficiente e não justifica a cobrança de ICMS sobre operações acobertadas com redução de base de cálculo, arremata.

Frisa que o enquadramento legal indicado no Auto de Infração informa: “*Artigos 17 a 21; e art. 23 da Lei 7.014/96 (a depender da hipótese)*”, ou seja, um enquadramento totalmente vago e que não tem qualquer relação com os fatos descritos na infração, causando insegurança e incerteza quanto à conduta que lhe está sendo imputada.

Vê que os artigos 17 a 21 da Lei 7.014/96 tratam de várias normas sobre base de cálculo do ICMS, enquanto que o artigo 23, fala da base de cálculo do ICMS na Substituição Tributária (norma totalmente alheia aos fatos imputados na autuação fiscal).

Portanto, tem como evidente a vagueza, a dubiedade e a incerteza do enquadramento legal indicado na autuação fiscal, uma vez que ele se limita a mencionar os artigos da Lei 7.014/96 e ainda acrescenta a expressão “*a depender da hipótese*”, colocando a empresa autuada na difícil situação de sequer saber qual foi o dispositivo legal supostamente por ela infringido.

Relata trazerem os artigos 17 a 21 várias normas legais sobre a base de cálculo do ICMS, mas não são exaustivos, uma vez que muitas normas de redução de base de cálculo estão previstas no RICMS/BA.

Neste ponto, observa que a autuação fiscal sequer menciona as normas previstas no artigo 268, inciso XXXI e no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA, que justificaram as reduções de base de cálculo adotadas.

Em vez de analisar as normas de redução de base de cálculo aplicáveis às operações realizadas pela empresa, a autuação fiscal cobra imposto e multa com base em dispositivos legais genéricos, muito abrangentes e sem qualquer aplicação aos fatos geradores objeto da fiscalização, finaliza.

Pontua que a utilização da expressão “*a depender da hipótese*” no enquadramento legal da autuação fiscal, bem como a menção a um dispositivo legal que prevê base de cálculo de ICMS-ST, demonstram claramente o quanto é confusa a imputação da infração na autuação fiscal, sendo impossível entender qual norma teria sido supostamente infringida pela Impugnante, uma vez que se faz a diversos dispositivos legais, inclusive um que se ao ICMS exigido mediante substituição, em que pese a autuação fiscal ser exclusivamente de ICMS próprio.

Portanto, tanto a descrição fática como a fundamentação legal do Auto Infração representam grave insegurança quanto à infração que lhe é imputada, bem como lhe cerceiam o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, conclui.

Justifica tal entendimento pelo fato de a fundamentação legal da presente autuação fiscal ser totalmente superficial e genérica, pois os dispositivos legais suscitados não se aplicam à suposta infração descrita no Auto de Infração. Esta falta de clareza na imputação da infração cerceia o seu direito de defesa, que não tem como saber ao certo do que está sendo acusada.

Traz decisões do CONSEF que embasariam tal entendimento, como os Acórdãos CJF 0033-13/13, CJF 0076-13/13 e CJF 0249-12/11, cujas ementas transcreve.

Diante do exposto, tem como claro que o Auto de Infração deve ser declarado nulo com base no artigo 18, incisos II e IV, “a” do RPAF/99, uma vez que representa nítido cerceamento de defesa do contribuinte, bem como acarreta insegurança quanto à determinação da infração que lhe é imputada.

Aborda a seguir, ter sido o ICMS devido em razão das operações realizadas pelo contribuinte autuado integralmente recolhido. Isso porque a base de cálculo do ICMS incidente sobre tais operações de saídas é reduzida em razão do quanto previsto no artigo 268, inciso XXXI e no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA, reproduzidos, e segundo determina o artigo 268, inciso XXXI, do RICMS/BA, o ICMS incidente sobre as operações de saídas internas com embalagens plásticas (polipropileno e polietileno) destinadas a estabelecimentos industriais para embalagens de alimentos e fertilizantes tem a sua base de cálculo reduzida para que resulte em uma carga tributária de 7%.

Diante da norma regulamentar transcrita acima, aplicou a redução da base de cálculo e recolheu o ICMS à carga tributária de 7%, uma vez que as mercadorias comercializadas são embalagens de polipropileno e polietileno (filmes plásticos) e foram vendidas a estabelecimentos industriais localizados no Estado da Bahia (mercado interno) para serem utilizadas como embalagens de alimentos e fertilizantes (Doc. 02), garante.

As notas fiscais referentes às operações fiscalizadas que traz aos autos, comprovam o quanto alegado acima, pois as mercadorias se destinam a indústrias de alimentos localizadas no Estado da Bahia que utilizam as embalagens comercializadas pelo sujeito passivo na industrialização de seus produtos alimentícios (Doc. 03), consoante planilha colacionada.

Diante dos documentos ora apresentados e em atendimento ao princípio da verdade material, requer, desde já, a realização de diligência fiscal, com fulcro no artigo 145 do RPAF, com o fito de comprovar que as referidas operações de saída de mercadorias se enquadram na redução de base de cálculo prevista no artigo 268, inciso XXXI do RICMS/BA.

Protesta pela juntada posterior de novos documentos que corroborem o quanto alegado a fim de demonstrar a correção do procedimento adotado e a inexistência de recolhimento a menor de ICMS.

Portanto, garante não haver recolhimento a menor de ICMS porque parte das operações de saída de mercadoria realizadas gozavam da redução de base de cálculo prevista no artigo 268, inciso XXXI do RICMS/BA.

Quanto às operações com redução de base de cálculo à carga tributária de 1,5% e 3%, explicita que segundo determina o artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA, o ICMS incidente sobre as operações de saídas internas de produtos químicos intermediários produzidos no Brasil, cujo remetente seja fabricante de artefatos de material plástico para usos industriais e o destinatário indústria com incentivo fiscal que utilize o produto químico em sua industrialização, terá sua base de cálculo reduzida para que resulte em uma carga tributária de 1,5% (a partir de 01/09/2016) e 3% (até 31/08/2016), consoante reprodução do texto normativo.

Assevera que com fundamento na redução de base de cálculo prevista no artigo 266, inciso XLII, alínea “h”, do RICMS/BA, procedeu com a apuração e recolhimento do ICMS à carga tributária de 3% (até 31/08/2016) e de 1,5% (a partir de 01/09/2016), conforme se pode perceber das notas fiscais apresentadas (Doc. 04), e tais operações de saída de mercadoria se referem à venda do *Composto de Polietileno*, produto químico intermediário cuja NCM é 39011091 para a empresa PRODUMASTER NORDESTE IND E COM DE COMPOSTOS PLASTICOS LTDA., CNPJ 05.695.884/0001-60, que goza do incentivo fiscal do Desenvolve desde 2004 (Doc. 05).

O direito à redução da base de cálculo acima referida decorre dos seguintes fatos: ter como atividade econômica a *Fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais* – CNAE 22.29-3-02 (*vide* Doc. 01), o produto comercializado foi o *Composto de Polietileno*, produto químico intermediário cuja NCM é 39011091 (*vide* Doc. 04), sendo o mesmo produzido em sua fábrica em Camaçari/BA.

Informa ser a destinatária do Composto de Polietileno a empresa PRODUMASTER NORDESTE IND E COM DE COMPOSTOS PLASTICOS LTDA., CNPJ 05.695.884/0001-60, que goza do incentivo fiscal do Desenvolve desde 2004 (*vide* Doc. 05), que utiliza tal produto no seu processo produtivo, pois tem

como atividades econômicas a fabricação de resinas termoplásticas, a recuperação de materiais plásticos e a fabricação de fibras artificiais e sintéticas (Doc. 06).

Diante dos documentos ora apresentados e em atendimento ao princípio da verdade material, reitera a realização de diligência fiscal, com fulcro no artigo 145 do RPAF, com o fito de comprovar que as referidas operações de saída de mercadorias se enquadram na redução de base de cálculo prevista no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA.

Protesta pela juntada posterior de novos documentos que corroborem o quanto alegado a fim de demonstrar a correção do procedimento adotado e a inexistência de recolhimento a menor de ICMS.

Tem como claro, portanto, que parte das operações de saída de mercadoria realizadas gozavam da redução de base de cálculo prevista no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA e, por conseguinte, o ICMS foi apurado e recolhido na integralidade.

Argumenta, a seguir, revelar-se totalmente abusiva a multa aplicada no patamar de 60% do tributo devido, o que representa manifesta inconstitucionalidade por ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV da CF/88.

Fala ser a multa aplicada no presente caso totalmente desproporcional por representar mais da metade do valor da infração cometida, importando em verdadeiro confisco. A esse respeito, vale frisar que o STF negou provimento ao Agravo Regimental interposto pela União (Fazenda Nacional) no RE523.471, reconhecendo que o princípio constitucional da vedação ao confisco se aplica às multas, e não apenas aos tributos, e a abusividade de multa de 60%, que ultrapassa em muito o valor declarado inconstitucional pelo STF, transcrevendo trecho da decisão exarada no mencionado RE52.3471 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010.

Comprovado, portanto, o descabimento da penalidade imposta, em caráter absolutamente desproporcional à infração inexistente que lhe foi imputada, requer que seja imediatamente afastada a multa aplicada de 60% do valor do suposto imposto devido, sob pena de violação ao artigo 150, inciso IV da CF, ou, ao menos seja ela reduzida a percentuais condizentes com o entendimento exarado pelo STF.

Diante do exposto, pleiteia que seja reconhecida a nulidade/improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que:

- a) ausência de descrição clara e precisa da infração acaba por trazer insegurança quanto à conduta imputada à Impugnante e cerceia o seu direito de defesa, por infringir os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV da CF), devendo, portanto, ser declarada a nulidade das infrações 01 e 02, com base no artigo 18, II, e IV, “a” do RPAF/99;
- b) as operações realizadas estavam contempladas com as reduções de base de cálculo do ICMS previstas no artigo 268, inciso XXXI e no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA, acarretando, por conseguinte, na total improcedência do Auto de Infração;
- c) a multa aplicada no percentual de 60% do valor do imposto supostamente devido é excessivamente abusiva e confiscatória, em ofensa aos artigos 37 e 150, inciso IV da CF, devendo ser cancelada, ou reduzida a patamar razoável.

Em respeito ao princípio da verdade material, nos termos do artigo 145 do RPAF/99, requer seja o presente processo convertido em diligência, e que lhe seja assegurado o direito à produção de qualquer meio de prova em Direito admitidos, em especial pela posterior juntada de novos documentos, de forma a comprovar que as operações de saída por ela realizadas estavam contempladas com as reduções de base de cálculo do ICMS previstas no art. 268, inciso XXXI e no art. 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA.

Por fim, declara serem autênticas as cópias dos documentos ora acostados, nos exatos termos do artigo 425, IV do CPC/2015, requerendo, por derradeiro, que todas as intimações, através da

Imprensa Oficial, sejam publicadas em nome do advogado e endereço indicados, sob pena de nulidade.

Informação fiscal prestada pelo autuante às fls. 99 a 101, após transcrever a acusação e os argumentos defensivos apresentados, indica, quanto a arguição de nulidade, ter a lavratura do presente Auto de Infração seguido rigorosamente todos os requisitos de validade, sendo que a alegação de que a descrição da infração teria sido vaga improcedente, pois permite perfeitamente a identificação do enquadramento normativo aplicado.

À luz do artigo 18, inciso IV, “a”, garante não haver nulidade, pois existem elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator, prova disso, é que o contribuinte pode exercer, e de fato exerceu plenamente seu direito de defesa.

No mérito, observa que diante dos fatos apresentados às fls. 22 e 23, as notas fiscais apresentadas no Doc. 02 atendem ao artigo 268, inciso XXXI do RICMS/BA, o ICMS incidente sobre as operações de saídas internas com embalagens plásticas (polipropileno e polietileno) destinadas a estabelecimentos industriais para embalagens de alimentos e fertilizantes tem a sua base de cálculo reduzida para que resulte em uma carga tributária de 7%.

Já nas fls. 24 e 25 e Doc. 04, se comprova que no restante das notas fiscais autuadas o contribuinte estaria beneficiado pela redução prevista no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/BA, que estabelece que o ICMS incidente sobre as operações de saídas internas de produtos químicos intermediários produzidos no Brasil, cujo remetente seja fabricante de artefatos de material plástico para usos industriais e do destinatário indústria com incentivo fiscal que utilize o produto químico em sua industrialização, terá sua base de cálculo reduzida para que resulte em uma carga tributária de 1,5% (a partir de 01/09/2016) e 3% (até 31/08/2016).

Dessa forma, acata a defesa do contribuinte e, como todas as notas fiscais do levantamento elaborado foram eficazmente rebatidas, reconhece a total improcedência deste Auto de Infração.

Em 18/11/2020, o órgão preparador encaminhou o feito para julgamento, recebido no CONSEF em 20/11/2020, e distribuído a este relator em 28/01/2021.

Presente na sessão de julgamento, os advogados da empresa Dr. Victor Cardoso Pereira, OAB/BA 30.664 e Dr. Rafael Figueiredo, OAB/BA 26.086, os quais, em sede de sustentação oral, os quais reiteraram o direito a redução de base de cálculo nas operações realizadas, tendo em vista a determinação regulamentar, sendo atendidos todos os requisitos previstos na legislação para tal, reiterando os termos defensivos postos.

VOTO

O presente lançamento, constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, objeto de impugnação por parte do autuado, ao contrário do apontado pela defesa em seu requerimento final, inexistindo “infração 02”.

Verifico que o sujeito passivo foi intimado acerca do início da ação fiscal, através da lavratura de Cientificação de Início de Ação Fiscal, encaminhada pelo DTE em 22/06/2020 (fl. 04), mensagem 163.372, lida e cientificada em 25/06/2020.

A memória de cálculo da autuação se encontra às fls. 05 a 08, impressa, e em formato digital na mídia de fl. 09.

O autuante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte, e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a previsão da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o contribuinte compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da infração que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos que ao seu entender elidiriam a mesma, e exercendo sem qualquer restrição o contraditório.

Existem questões preliminares a serem apreciadas, motivo pelo qual, adentro na análise das mesmas, antes lembrando mais uma vez, que apesar de citações em contrário, onde se menciona a infração 02, ou infrações, este lançamento possui infração única.

A primeira delas, diz respeito ao enquadramento legal. Como já é sobejamente conhecido, à vista, inclusive, do posicionamento adotado neste órgão julgador, este não é motivo determinante para a decretação de nulidade do lançamento, até pelo fato de ter o autuante indicado os dispositivos que entendia violados pela conduta tida como irregular pelo contribuinte.

E mais: por ocasião do julgamento, o próprio julgador pode vir a reenquadrar, de ofício, os dispositivos tidos como infringidos, até mesmo a multa sugerida na autuação.

Em reforço a tal entendimento, o próprio autuado traz à baila os artigos do RICMS/12, que ao seu entender lhe permitiriam a utilização da redução de base de cálculo, tal como aplicada nas operações autuadas, o que, de pronto, afasta as razões defensivas no sentido em que postas.

Por tais razões, não posso acatar tal argumento, antes esclarecendo, que as decisões trazidas pela defesa como paradigma não podem ser acolhidas, tendo em vista o fato de não se referirem a questão de mesma natureza da ora alegada.

Em relação ao argumento de insegurança na acusação, igualmente, não posso acolher. E a peça defensiva apresentada é o melhor exemplo e prova disso, ao abordar de forma precisa e específica vários aspectos da infração, inclusive quanto ao fato de operações apresentarem reduções de base de cálculo em proporções diferentes, o que encaminha o argumento para a rejeição, não se podendo falar, pois, em qualquer cerceamento do direito de defesa da empresa autuada, ou exercício do contraditório, muito ao contrário, este foi eficazmente exercido no feito, como veremos adiante.

Relativamente ao pedido para realização de diligência requerido, nego, diante do entendimento de que os dados constantes nos autos, são suficientes para a sua apreciação e decisão, nos termos do artigo 147 do RPAF/99, segundo o qual, deverá ser indeferido o pedido de diligência, quando o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável; for destinada a verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estejam na posse do requerente e cuja prova ou sua cópia simplesmente poderia ter sido por ele juntada aos autos; e de perícia fiscal, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; a verificação for impraticável.

Impende dizer-se, que ainda obedecendo aos requisitos legais, o pedido submete-se unicamente à decisão dos julgadores, conforme reza a legislação em vigor, não sendo, de igual forma, motivo para a solicitação de ofício, ficando o atendimento ou não do pedido submetido unicamente a este, diante de seu entendimento, ou da necessidade de coligir ao feito elementos que aclarem a discussão da lide, o que não é o caso presente, estando o processo apto para julgamento e análise de seus elementos em sua inteireza.

No mérito, a lide se resume a dois tipos de operação, que no entender do autuante, teriam sido feitos sem que fossem oferecidos corretamente à tributação, relativamente a três produtos: Hiper Bland Cinza, Composto de Polietileno e Filmes PE, conforme se vislumbra no demonstrativo de fls. 06 a 08.

De acordo com a defesa, duas situações se apresentam claramente postas: a primeira delas, diz respeito ao disposto no artigo 268, inciso XXXI e a segunda no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/12.

Na primeira situação, assim dispõe a legislação em vigor, vigente à época dos fatos geradores arrolados:

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

(...)

XXXI - das operações internas com embalagens de polipropileno e polietileno destinadas a estabelecimento industrial para embalagem de alimentos e fertilizantes, de forma que a incidência do imposto resulte em uma carga tributária de 7%”; (observação: esta redação teve vigência a partir de 01/09/16, de acordo com o Decreto 16.983, de 24/08/16, publicado no DOE de 25/08/16).

A redação vigente até 31/08/16, também período abarcado na autuação era a seguinte:

“XXXI - das operações internas com embalagens de polipropileno e polietileno destinadas à embalagem de açúcar, fertilizantes e farinha de trigo por estabelecimentos industriais, de forma que a incidência do imposto resulte em uma carga tributária de 7%”.

Note-se que até 31/08/2016, a redução de base de cálculo vigia apenas para as operações destinadas à embalagem de açúcar, fertilizantes e farinha de trigo por estabelecimentos industriais, o que não é o caso em análise, uma vez que as notas fiscais trazidas como prova das operações realizadas (fls. 43 a 63), dizem respeito apenas a operações a partir de 26/09/2016, quando a redução de base de cálculo se aplicaria a operações com embalagens de polipropileno e polietileno destinadas a estabelecimento industrial para embalagem de alimentos e fertilizantes, estando correta a redução aplicada.

A justificativa para tal, diz respeito ao fato de que as operações realizadas com Filmes PE de diversos tipos, se destinaram às empresas RMR AGROIND. COM. ATAC. BEN. E EMPAC. DE CEREAIS, CNPJ 03.612.196/0001-63, situada em Feira de Santana, Bahia, a qual, possui como suas atividades secundárias, dentre outras, as de CNAE 10.81-3-02 (torrefação e moagem de café) e de CNAE 10.64-3-00, que vem a ser fabricação de farinha de milho e derivados, exceto óleos de milho, de acordo com informações obtidas junto à Receita Federal do Brasil no endereço eletrônico (http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp), o que comprova o atendimento à condição prevista na legislação.

Mesma situação das operações destinadas à empresa B N MASCARENHAS & CIA. LTDA., CNPJ 09.457.965/0001-82, igualmente localizada em Feira de Santana, que possui como atividade principal “fabricação de refrescos, xaropes e pós para refrescos, exceto refrescos de frutas”, CNAE 11.22-4-03, e como atividades secundárias, dentre outras, as de CNAE 0.71-6-00 (fabricação de açúcar em bruto e 10.99-6-99 (fabricação de outros produtos alimentícios não especificados anteriormente), que também se enquadra na previsão normativa de concessão de base de cálculo reduzida.

Igualmente, a empresa COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS ARCO VERDE LTDA., CNPJ 01.663443/0001-25, localizada em São Miguel das Matas, Bahia, que tem como atividade principal a fabricação de farinha de mandioca e derivados, CNAE 10.63-5-00, de igual modo se enquadraria na hipótese em tela.

Também a empresa ISA FOODS EIRELI, CNPJ 32.696.528/0001-33, situada no município de Ipiauí, Bahia, se enquadraria na hipótese normativa, de acordo com informação obtida no endereço eletrônico http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp, vez possuir como atividade principal fabricação de conservas de frutas, de CNAE 10.31-7-00.

Por sua vez, INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS PALMEIRA DOS ÍNDIOS S. A. ILPISA, de CNPJ 09.342.379/0097-34, localizada no município de Itapetinga, Bahia, com atividade principal de fabricação de laticínios, CNAE 10.52-0-00, de acordo com informação disponível no endereço eletrônico da Receita Federal http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp, a exemplo dos demais casos acima nominados, se enquadra na hipótese regulamentar para redução de base de cálculo.

A empresa, às fls. 65 a 69, trouxe de forma impressa, tais informações acima explicitadas, que contribuem a favor de sua tese.

Quanto a segunda situação, se enquadraria na disposição contida no artigo 266, inciso XLII, alínea “h” do RICMS/12, o qual explicita que:

“Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

XLII - nas saídas internas e nas operações de importação do exterior de produtos petroquímicos intermediários (NCM 3204, 3206, 3901 a 3904) com destino a estabelecimento de contribuinte industrial que os utilize na sua produção e que tiver obtido aprovação técnica para fruição de incentivo fiscal ou financeiro concedido por este Estado, mediante resolução do conselho competente, de forma que a carga tributária incidente corresponda a 1,5 % (um inteiro e cinco décimos por cento), desde que produzidos no país e remetidos por contribuintes industriais estabelecidos neste Estado sob os seguintes códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas/Fiscal (CNAE-FISCAL):

(...)

h) 2229-3/02 - fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais”.

As operações em tela, foram realizadas pela empresa autuada, com a empresa PRODUMASTER NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COMPOSTOS PLÁSTICOS LTDA., CNPJ 05.695.884/0001-60, localizada no município de Camaçari, Bahia, de acordo com as notas fiscais acostadas às fls. 71 a 89 dos autos, sendo a destinatária beneficiária de incentivo fiscal, através do Programa Desenvolve, consoante Resoluções 44/2004, inserida à 91 e 92, 43/2009 (fls. 93 e 94), e 96/2016 (fl. 95).

A NCM do produto comercializado é 3901.10.91, que igualmente atende ao disposto normativo acima enunciado, adequando-o ao comando normativo.

Possui a empresa autuada a atividade econômica secundária de CNAE 22.29/3-02, qual seja, “*fabricação de artefatos de material plástico para usos industriais*”, que também se adequa aos requisitos contidos na norma regulamentar para redução de base de cálculo, como aplicada. Tal informação pode ser verificada junto a Receita Federal do Brasil no endereço eletrônico http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Comprovante.asp.

Deste modo, uma vez atendidos todos os requisitos impostos na legislação, para que as operações ocorressem com redução de base de cálculo, diante dos argumentos e elementos trazidos aos autos pela defesa, as operações em comento se encontram perfeitas e corretas, sendo descabido, como o próprio autuante reconheceu, qualquer lançamento tributário neste sentido.

Como sabido, o processo administrativo fiscal tem como objetivo maior, a busca da verdade material. Em sua clara e objetiva impugnação, o sujeito passivo argumenta em contrário ao lançamento, carreando aos autos elementos de prova de que os produtos vendidos tiveram, tal como alegado, redução de base de cálculo prevista na legislação de regência do imposto, daí por que as operações se apresentam com a tributação correta, fato reconhecido pelo próprio autuante em sede de informação fiscal, o que me inclina ter o lançamento como improcedente.

Assim, qualquer discussão relativa ao que a empresa autuada considera caráter confiscatório da multa sugerida, fica prejudicada, motivo pelo qual, me abstenho de qualquer comentário a respeito neste processo.

Finalmente, quanto à solicitação para que as comunicações e intimações fossem feitas na pessoa de seus advogados, 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. Contudo, 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.

Da mesma forma, 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 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 à adoção do DTE, as intimações por via postal ou outro meio, perderam o sentido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276468.0005/20-1**, lavrado contra **PRISMAPACK INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PLÁSTICOS LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal, recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a” do RPAF/99, com as alterações promovidas pelo Decreto n 18.558/18, com efeitos a partir de 18/08/18.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2021.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ ADELSON MATTOS RAMOS - JULGADOR