

PROCESSO - A. I. Nº 206973.0019/21-5
RECORRENTE - AMBEV S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0139-01/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 13/10/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-12/22-VD

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDAS PARA CONTRIBUINTE LOCALIZADOS NESTE ESTADO. RETENÇÃO E RECOLHIMENTO A MENOS O IMPOSTO. A lei atribui ao remetente, a responsabilidade pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes, a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado. Tratando-se de operações com bebidas energéticas, o cálculo do imposto devido a título de substituição tributária deve ser efetuado segundo o regramento constante no Art. 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96. Excluídos da autuação os valores relativos ao FECEP. Infração parcialmente subsistente. Indeferido o pedido de perícia. Afastadas as nulidades arguidas. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 13/04/2021, em razão da seguinte irregularidade:

***Infração 01 - 07.02.02** - Reteve e recolheu a menor o ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado, nos meses de janeiro a dezembro de 2017 e 2018, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.148.707,28, acrescido de multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96.*

Consta que o Autuado calculou o ICMS ST com base na pauta fiscal, contudo, para bebidas energéticas (é o caso de FUSION) e isotônicas, a base de cálculo da ST é o valor da operação + MVA, ou a pauta, o que for o maior (inciso I do § 6º do Art. 23 da Lei 7.014/96).

A 1ª JJF decidiu pela Procedência do Auto de Infração, por unanimidade, mediante o Acórdão nº 0139-01/21-VD (fls. 75 a 80), com base no voto a seguir transcrito:

“Inicialmente, verifico que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. Foram observados, portanto, todos os requisitos previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Vale ressaltar, que o sujeito passivo pode exercer de forma plena o seu direito ao exercício do contraditório, diante, inclusive, do fato da peça apresentada analisar detidamente a autuação, o que denota pleno conhecimento de todo o teor da acusação, e o pleno exercício de seus direitos fundamentais, não havendo do que se falar de cerceamento ao direito de defesa.

Dessa forma, o Auto de Infração atende aos requisitos legais, estando presentes todos os pressupostos exigidos na norma para a sua validade, especialmente os artigos 142 do CTN, e 39 do RPAF/99, já acima citado, pelo que, passo à análise do mérito, como se segue.

No mérito, o Auto de Infração em exame exige ICMS do autuado, pelo fato do mesmo ter retido e recolhido a menor o imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado do produto FUSION.

A princípio, transcrevo os dispositivos que disciplinam a matéria em questão, ou seja, o artigo 8º, inciso II e artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96, que trata do ICMS no Estado da Bahia, vigente à época dos fatos geradores:

Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados. (Grifo acrescentado)

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado. (Grifo acrescentado)

Art.23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

(...)

§ 6º A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I – de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver” (grifo nosso).

Deve-se registrar que a mercadoria objeto do demonstrativo constitutivo da infração, trata-se da bebida energética (Fusion), NCM 2202.9000/2202.9900, que consta nos itens 3.10 e 3.11, do Anexo I do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/92, que elenca as mercadorias sujeitas à substituição tributária ou antecipação tributária, informando o valor da MVA a ser adotada nas operações em comento (saídas internas).

A defesa do sujeito passivo, reside substancialmente na arguição de ilegalidade da aplicação da MVA, por entender que a base de cálculo a ser utilizada nas operações de substituição tributária “para frente”, é, via de regra, o preço fixado por meio de pauta fiscal nos termos previstos no artigo 8º, § 6º da Lei Kandir.

Entretanto, diferentemente do entendimento do Contribuinte, a lei baiana encontra-se plenamente harmonizada com o texto do art. 8º, inciso II da LC 87/96, in verbis:

Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

- a) o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;*
- b) o montante dos valores de seguro, de frete e de outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;*
- c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes (grifo nosso).*

Portanto, a legislação estadual, que foi mais acima transcrita, especialmente o artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96, determina expressamente, que deve ser utilizada a pauta fiscal no cálculo do imposto devido por substituição tributária, somente caso a base de cálculo resultante da aplicação da MVA seja em valor inferior à obtida com a aplicação da pauta fiscal.

Quanto ao questionamento sobre a legalidade da legislação estadual, saliento que a este foro administrativo não cabe discutir a constitucionalidade da legislação posta, bem como apreciação de decisão do Poder Judiciário, conforme assim preconiza o art. 167, I e II do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629 de 09/07/99.

Entendo valer a pena, ainda, tecer as seguintes considerações a respeito do tema:

O artigo 8º da chamada “Lei Kandir”, já colacionado acima, prescreve as regras que deverão ser seguidas pelo legislador estadual, quando do exercício de competência tributária, especificamente no que concerne à definição da base de cálculo do imposto a ser cobrado nas operações sujeitas à substituição tributária. O inciso II, determina a forma de composição da base de cálculo de ICMS para a implantação do regime de substituição tributária progressiva (pra frente), por meio do qual, o substituto recolhe antecipadamente o ICMS “presumido”, que será devido nas operações subseqüentes.

Como já mencionado, diferentemente do que afirma o Contribuinte, a lei baiana encontra-se plenamente harmonizada com o texto do art. 8º, inciso II da LC 87/96, cujo conteúdo aponta nesse mesmo sentido, quando a Lei 7.014/96, que institui o ICMS no Estado da Bahia, recepcionou as mesmas regras no seu art. 23, inciso II.

Destarte, são igualmente inoperantes quaisquer questionamentos acerca da base de cálculo presumida do ICMS-ST, isto porque, o regime de substituição tributária em que se procede ao recolhimento antecipado do tributo, tem sua constitucionalidade reconhecida por reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal. No

âmbito do Superior Tribunal de Justiça, igualmente encontra-se uniformizada a jurisprudência que reconhece legitimidade à sistemática, a qual encontra lastro na Emenda Constitucional nº 03 /93 (artigo 150, § 7º).

Portanto, a regra de base de cálculo para as operações internas no Estado da Bahia, estão estabelecidas, regra geral, na Lei nº 7014/96 (art. 23, II), que instituiu o ICMS, não havendo, assim, nenhuma ilegalidade no procedimento da fiscalização. A administração tributária é que vem, ao longo do tempo, buscando flexibilizar junto aos agentes do mercado, no sentido de encontrar os valores que reflitam os valores mais próximos daqueles efetivamente praticados.

Dessa forma, é que no período fiscalizado, na comercialização interna do Fusion, deveria o autuado ter procedido a retenção e o recolhimento do imposto, com aplicação da MVA, uma vez que a base de cálculo resultante é superior ao preço de pauta, conforme dispõe o artigo 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96.

Os autuantes procederam exatamente dessa forma na apuração do imposto devido, evidenciado no demonstrativo às fls. 10 a 21, descabendo, portanto, as alegações defensivas de que a apuração do imposto foi realizada de forma incorreta.

*Acrescento ainda, em relação ao entendimento do autuado de que a LC 87/96, também estabelece a utilização do preço final a consumidor sugerido pelo fabricante ou importador (art. 8º, § 3º), que este mesmo dispositivo prevê que poderá a lei estabelecer como base de cálculo este preço. E nesse sentido o art. 23, § 3º da Lei 7.014/96, recepcionou dizendo que **nas situações previstas em regulamento**, em substituição ao disposto no inciso II do caput deste artigo (que trata da MVA), a base de cálculo para fins de substituição tributária será o preço final a consumidor fixado ou sugerido pelo fabricante ou importador. Ocorre que o regulamento (RICMS/2012), em seu art. 289, § 10 elenca as mercadorias que estariam sujeitas à utilização do preço final a consumidor, e o produto objeto da lide não consta nesse rol.*

Ressalto, que esta mesma matéria foi apreciada no Acórdão CJF 0214-12/19, cuja decisão em segunda instância, foi pela procedência da lide.

Vale ainda registrar, que o artigo 123 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143 do mesmo diploma legal.

Desta forma, não vendo nada que desabone a autuação, sendo os impostos e suas bases de cálculo apurados consoante o levantamento de fls. 10 a 21, que é parte integrante do CD/Mídia à fl. 22, entendo restar subsistente a infração ora guerreada.

Por fim, menciono que foi requerido que as futuras intimações sejam feitas em nome do Bel. Bruno Novaes Bezerra Cavalcanti, OAB/PE 19.353, cujo endereço encontra-se descrito no preâmbulo da peça defensiva. Registro que não há impedimento para que tal providência seja tomada, porém, observo que de acordo com o art. 26, inciso III do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia - RPAF/BA, a intimação deve ser efetuada por escrito, endereçada ao contribuinte, seu preposto ou responsável, e a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo, encontra-se prevista nos artigos 108 e 109 do mencionado Regulamento, inexistindo qualquer irregularidade se a intimação for endereçada diretamente ao contribuinte.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O Autuado apresentou Recurso Voluntário (fls. 89 a 101-verso), nos termos do Art. 169, I, “b” do RPAF/99, no qual aduziu que a Decisão de piso adotou uma leitura parcial da legislação estadual, se limitando ao teor do § 6º, do Art. 23 da Lei nº 7.014/96, mas nada tratando sobre o § 7º do mesmo artigo, o qual expressamente substituiu a regra do regime de margem de agregação utilizado no lançamento fiscal.

Relatou que a referida Decisão não apreciou um dos fundamentos da defesa, notadamente o tópico quanto ao fato da autoridade fiscal não ter considerado o valor do Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza - FECEP destacado na nota fiscal e lançado na EFD/DMA na mesma linha do ICMS-ST, ou seja, destacado em campo específico na Nota Fiscal, mas lançado integradamente na obrigação acessória.

Disse que a consideração da base de cálculo utilizada no Auto de Infração significaria afirmar que o valor final de venda do produto FUSION PET 1L SHRINK C/6 em janeiro de 2017 representaria R\$ 11,04 (Nota Fiscal nº 89.383, com base de cálculo de R\$ 6.294,47, relativa a 570 unidades), superior a quase o dobro do valor comercializado hoje, após passados mais de 4 anos do fato gerador.

Afirmou que não há porque se falar em recolhimento a menor do ICMS-ST no período autuado, pois adotou, nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 7.014/96, a pauta fiscal do Estado da Bahia, critério utilizado para fins de estimar o preço final de venda dos produtos postos em circulação.

Destacou o Art. 155, II, “b” da Constituição Federal de 1988, o Art. 8º, I e II, e seu § 6º da Lei Complementar nº 87/96, e o § 7º, do Art. 23 da Lei nº 7.014/96, entendendo que os critérios estabelecidos pela legislação são objetivos e excludentes entre si, de modo que, existindo pauta fiscal fixada pelo Estado da Bahia, não há sequer que se falar em aplicação de qualquer outro regime de apuração.

Acostou doutrina e jurisprudência para corroborar os seus argumentos, defendendo que o Auto de Infração é nulo, na medida em que amplia o conteúdo da lei para majorar a base de cálculo do ICMS-ST, se revestindo de ato ilegal, contrário a Lei Complementar, com violação à segurança jurídica, boa-fé objetiva e a proibição de comportamento contraditório.

Inferiu não ter capacidade contributiva para recolher valores residuais devidos de ICMS-ST, pois, nos termos do Art. 10 da Lei Complementar nº 87/96, cabe exclusivamente ao contribuinte substituído o direito de recuperação de valores recolhidos indevidamente em razão da inocorrência do fato gerador, já que são impassíveis de restituição os valores recolhidos “a maior” ou “a menor” nas hipóteses de ocorrência do fato gerador.

Asseverou que consta do lançamento um segundo erro, pela falta de consideração do valor do FECEP, destacado na nota fiscal e lançado na EFD/DMA na mesma linha do ICMS-ST, ou seja, destacado em campo específico na Nota Fiscal, mas lançado integradamente na obrigação acessória, conforme orientação no Manual do SPED, razão pela qual entende se impor a nulidade ou a improcedência da autuação.

Requeru a admissibilidade e provimento do seu Recurso Voluntário para que seja reconhecida e declarada a nulidade ou a improcedência da autuação, bem como, sob pena de nulidade, que todas as intimações sejam realizadas em nome do seu patrono, o qual indicou.

Em pauta de julgamento, os membros desta 2ª CJF decidiram converter o processo em Diligência para que os Autuantes examinassem o levantamento, observando os argumentos do Autuado quanto à falta de consideração do valor do FECEP, destacado na nota fiscal e lançado na EFD na mesma linha do ICMS-ST, ou seja, destacado em campo específico na Nota Fiscal, mas lançado integradamente na obrigação acessória, elaborando novo demonstrativo de débito, caso necessário (fls. 109 e 110).

Em cumprimento à Diligência solicitada (fl. 114), a Autuante informou ter constatado que, até o mês de junho de 2018, constava a alíquota de 20% para as saídas do produto FUSION, no mês de julho de 2018 houve o destaque de 18% apenas na Nota Fiscal nº 135.135 e, a partir do mês de agosto de 2018, passou a ser indicada apenas a alíquota de 18%.

Elaborou novo demonstrativo (fls. 115 a 133), reduzindo o valor do Auto de Infração para R\$ 1.057.224,31, bem como anexou documentos fiscais com e sem segregação de tais valores para não restar dúvidas (fls. 134 a 147).

O Autuado se manifestou sobre o resultado da Diligência (fls. 151 a 154), na qual alegou que as novas informações prestadas pela Autuante não são suficientes para afastar a nulidade ou a improcedência do Auto de Infração, pelos seguintes motivos:

- 1) A modificação do lançamento após a formulação de defesa administrativa confirma a nulidade do lançamento por iliquidez da base de cálculo utilizada;
- 2) Não houve a exclusão do FECEP em relação às operações em que a alíquota destacada na Nota Fiscal foi de 20%;
- 3) Persistem nulidades quanto ao erro de cálculo, eis que nas 157 notas fiscais que relacionou foram utilizadas alíquotas entre 19,10% e 19,15%, evidenciando a inconsistência do cálculo fiscal;

- 4) Caso adotada a premissa da fiscalização quanto à base de cálculo do ICMS-ST, sendo feito o cálculo com a exclusão integral do FECEP do ICMS-ST e deduzidos os valores que recolheu, o valor devido seria R\$ 863.406,49;
- 5) Mesmo com o recálculo, os valores considerados para a base de cálculo do ICMS-ST são muito superiores aos valores atualmente comercializados no Estado da Bahia, após mais de 4 anos do fato gerador;
- 6) Persiste a improcedência do lançamento, pois, conforme determinação constitucional, a fixação de base de cálculo é matéria reservada a Lei Complementar, e a utilização de pauta fiscal ou PMPF é exclusiva e substitutiva em relação à adoção da MVA.

Reiterou os argumentos e pedidos constantes em seu Recurso Voluntário e requereu o reconhecimento e declaração ou decretação da nulidade ou, subsidiariamente, sejam inexistentes as irregularidades apontadas.

Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de novos documentos e a realização de perícia técnica para demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

Pugnou, sob pena de nulidade, que todas as intimações sejam realizadas por via postal e em nome do seu patrono, o qual indicou.

Em nova manifestação (fls. 162 a 164), a Autuante esclareceu que manteve somente a cobrança da diferença entre o valor do ICMS-ST calculado e o recolhido, quando foi destacada a alíquota de 20% ao invés de 18%.

Defendeu que as inconsistências alegadas não existem e que o Autuado não apresentou a planilha que resultaria em um valor a recolher de R\$ 863.406,49, sendo que a base de cálculo do ICMS-ST é determinada por lei, não por preço de mercado, conforme MVA indicada no Anexo I do RICMS/12, desde que não seja inferior ao preço estabelecido em pauta, conforme previsto no Art. 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou pela Procedência do Auto de Infração, lavrado para exigir imposto e multa em razão da retenção e recolhimento a menor do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Ressalto que as intimações são efetuadas consoante o disposto no Art. 108 e seguintes do RPAF/99.

Preliminarmente, verifico que não se encontra no presente processo nenhum motivo elencado na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração, tendo o lançamento sido efetuado de forma compreensível, indicado os dispositivos infringidos e a multa aplicada, bem como não foi constatada violação ao devido processo legal, boa-fé objetiva, segurança jurídica e à ampla defesa, com o imposto e sua base de cálculo apurados conforme os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Não há iliquidez do Auto de Infração. Caso seja constatado que os valores não são devidos ou são parcialmente devidos, cabe a improcedência ou a procedência parcial da autuação, não a sua nulidade. O motivo da existência do processo administrativo fiscal é exatamente para aperfeiçoar o lançamento, corrigindo quando são verificados equívocos no mesmo.

Portanto, afasto a nulidade suscitada.

Saliento que a conversão do processo em diligência ou perícia não se constitui em direito subjetivo das partes, mas em instrumento a serviço do juízo administrativo, com vistas a esclarecer fatos, cujo conhecimento requeira exame de bens ou documentos, não sendo, portanto, um meio de defesa, mas um instrumento do juízo, podendo o perito (diligente) ser definido como um auxiliar do juízo.

Nesse sentido, é que o legislador do RPAF/99 previu que o pedido de perícia fiscal poderá ser indeferido, quando o julgador considerar que os elementos contidos no processo se lhe afigurem como suficientes, nos termos do Art. 147, II, “b” do RPAF/99, transcrito abaixo:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

...

II - de perícia fiscal, quando:

a) a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos;

b) for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

...”

Assim, faço uso de minha prerrogativa, indeferindo o pedido de perícia para julgar com base nas provas que se encontram no processo, sem que disso resulte em cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo que o Autuado não acostou novos documentos após sua última manifestação relatada.

No mérito, o Auto de Infração em exame exige imposto em razão do Autuado ter retido e recolhido a menor o ICMS-ST nas vendas internas de bebidas energéticas, no caso, o produto FUSION, estando a divergência na aplicação do disposto nos Arts. 8º, II, e 23, § 6º, I da Lei nº 7.014/96, *in verbis*:

“Art. 8º. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

...

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias constantes no Anexo I desta lei, exceto na hipótese de tê-las recebido já com o imposto antecipado.

...

Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

...

§ 6º. A base de cálculo do imposto a ser pago por substituição, inclusive a título de antecipação, será determinada:

I – de acordo com os critérios previstos neste artigo, relativamente ao valor acrescido, estando as mercadorias acompanhadas de documento fiscal, desde que a base de cálculo resultante não seja inferior ao preço de pauta, se houver.

...” (grifo nosso)

Está cristalina a regra de que deve ser sempre aplicada a MVA, exceto quando a base de cálculo apurada com base na MVA, resulte em valor inferior ao preço fixado pelo Estado, não sendo o § 7º conflitante, mas apenas uma opção a ser utilizada pelo legislador infra legal, mas não aplicada ao presente caso.

Em sede de Diligência, os Autuantes fizeram o recálculo da Infração excluindo os valores de FECEP, de forma que a exigência se manteve somente em relação ao ICMS-ST, a exemplo da Nota Fiscal nº 135.725 (fl. 142), citada pelo Autuado (fl. 152), cuja exigência foi reduzida de R\$ 1.637,42 para R\$ 1.168,37, ao serem excluídos os valores de R\$ 78,65 e R\$ 390,40, relativos ao FECEP, quando foi utilizada a alíquota de 18%, não sendo pertinente a alegação do Autuado em relação ao erro no cálculo com a utilização de alíquotas entre 19,10% e 19,15%.

Ressalto que o Autuado não comprovou ter sido mantida a exigência relativa a algum valor de FECEP no Auto de Infração, nem explicou ou apresentou demonstrativo para que o valor exigido fosse R\$ 863.406,49.

Se os valores considerados para a base de cálculo do ICMS-ST são superiores aos valores comercializados pelos substituídos, cabe a estes o pedido de restituição, nos termos dos Arts. 9º e 9º-A da Lei nº 7.014/96 e do Decreto nº 23.471/22. Não pode o contribuinte substituto agir em desacordo com o disposto na Lei, por entender que o valor está equivocado, antes mesmo de saber qual será o valor efetivo da realização da operação presumida.

Destaco que esta 2ª CJF não tem competência para declarar a inconstitucionalidade ou ilegalidade

da legislação estadual, nos termos do Art. 167, I e III do RPAF/99.

Informo que esta mesma matéria foi apreciada nos Acórdãos CJF nº 0214-12/19 e 0187-11/22, julgado procedente por este CONSEF.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, julgando o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE no valor de R\$ 1.057.224,31, conforme demonstrativo acostado à Diligência efetuada (fl. 115) e transcrito abaixo:

| Mês/Ano | ICMS Devido |
|--------------|---------------------|
| Jan/2017 | 65.696,36 |
| Fev/2017 | 122.524,82 |
| Mar/2017 | 36.003,40 |
| Abr/2017 | 26.950,92 |
| Mai/2017 | 22.235,47 |
| Jun/2017 | 47.880,29 |
| Jul/2017 | 30.582,64 |
| Ago/2017 | 50.696,72 |
| Set/2017 | 27.415,45 |
| Out/2017 | 59.688,57 |
| Nov/2017 | 79.287,90 |
| Dez/2017 | 66.960,42 |
| Jan/2018 | 21.072,28 |
| Fev/2018 | 77.468,02 |
| Mar/2018 | 14.147,41 |
| Abr/2018 | 27.118,84 |
| Mai/2018 | 25.821,38 |
| Jun/2018 | 20.994,48 |
| Jul/2018 | 25.463,65 |
| Ago/2018 | 11.323,53 |
| Set/2018 | 40.498,54 |
| Out/2018 | 29.031,22 |
| Nov/2018 | 77.772,67 |
| Dez/2018 | 50.589,33 |
| Total | 1.057.224,31 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206973.0019/21-5**, lavrado contra **AMBEV S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.057.224,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no Art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2022.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA – RELATOR

LEÔNICIO OGANDO DACAL - REPR. DA PGE/PROFIS