

A. I. N° - 298578.0004/16-4
AUTUADA - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
AUTUANTE - CLAUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - DAT METRO / INFRAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 13.12.2022

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0211-05/22-VD

EMENTA: ICMS. MULTA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DO IMPOSTO. REDUÇÃO DE 90% OU 70%. Auditoria reconhece a maior parte do crédito tributário. Da parte remanescente, sujeito passivo admite pagar uma parte, com redução de 90%. Caso toda a dívida formalizada contasse com o pagamento do contribuinte, de modo a fazer encerrar a disputa administrativa, caberia a redução de 90%. Como ainda prosseguiu o processo para discutir outros aspectos, a redução cabível monta em 70%. O resíduo não controverso e não pago é considerado subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tem a postulação estatal a seguinte exigência:

Infração 01 – cód. 07.15.05 - multa percentual sobre a parcela do ICMS que deixou de ser paga por antecipação parcial, referente às aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização e registradas na escrita fiscal, com saídas posteriores tributadas normalmente.

Quantia histórica de R\$ 207.448,17.

Juntados pelo autuante (fls. 07/103): intimações inibitórias da espontaneidade, demonstrativos do cálculo da antecipação parcial, certidões e declarações de fornecedores, termo de devolução de documentos, CD com planilhas em meio magnético e recibo respectivo, entre outros documentos.

Em sua impugnação (fls. 111/112), a autuada aponta existirem diversas inconsistências nos levantamentos fiscais, as quais enumerou na peça processual, a exemplo de operações com mercadorias isentas, submetidas à substituição tributária, não sujeitas ao Dec. 14.213/2012, não recebidas pela quantidade e expressão monetária indicadas na nota fiscal e alcançadas por autuações anteriores.

À vista disso, efetuou revisão dos lançamentos, expressa em planilha explicativa digital que juntou, denominada de “demonstrativo-inconsistência”, também apensada em excertos por papel.

Apresenta também: (i) o CNPJ das empresas apontadas como fabricante que, pelo Anexo único do Dec. 14.213/2012, não estão alcançadas para a glosa dos créditos nas respectivas unidades federadas; (ii) os DANFES das notas fiscais que comprovam as operações de vendas de produção própria das indústrias remetentes; (iii) os comprovantes de recolhimentos de dois autos de infração.

Conclui dever R\$ 9.433,42 de antecipação parcial; logo admite pagar R\$ 5.660,05 a título de multa.

Solicita ao final a realização de diligência para atestar as inconsistências alegadas.

Juntados pela defendente (fls. 113/122): instrumentos de representação legal, demonstrativos das inconsistências (excertos em papel), planilha mensal das parcelas reconhecidas, mídia contendo os arquivos eletrônicos.

Em 13.9.2016, a autuada atravessa petição (fls. 125/126) explicando que o sistema não reconhece os valores como penalidades, de sorte que está impossibilitado de proceder ao recolhimento da parte reconhecida com as diminuições previstas no art. 45 da Lei 7.014/96. Nestas condições, pleiteia a regularização do problema e a recontagem do prazo para usufruir da redução.

Anexado CD (fl. 131).

Constam ainda nos autos formulário com indicativo mensal da parte que se deseja pagar, DAEs, atualização da dívida total e e-mails (fls. 133/138).

Setor processual da unidade fazendária de origem da autuação atesta o entrave operacional apontado pela empresa quanto ao pagamento de parte do crédito tributário constituído, submetendo a questão a pronunciamento do Inspetor Fazendário (fl. 139) que, por sua vez, opta por ouvir a Gerência de Cobrança (fl. 139v.) e esta, por seu turno, prefere ouvir o Conseg sobre o questionamento (fl. 140).

Em saneador (fls. 142/143), este Conselho faz retornar o PAF para a unidade originária no intuito de ser o contribuinte atendido para pagar a parte reconhecida sem as travas operacionais criadas pela burocracia fazendária.

O Inspetor da área, em despacho específico (fl. 144v.), manda o setor processual reabrir o prazo de defesa a fim de possibilitar ao autuado o pagamento da quantia reconhecida com as reduções previstas em lei.

Intimado para se manifestar, o sujeito passivo novamente informa que o problema operacional persiste, inclusive citando mensagens de servidores públicos na linha de que o sistema de arrecadação não poderia fazer as diminuições, de modo que só restou a opção para o primeiro efetuar o depósito administrativo do valor reconhecido, R\$ 5.660,05, com 90% de redução.

Presentes nos autos guia de depósito administrativo e autenticação de pagamento de R\$ 566,01, além de mídia digital contendo arquivos eletrônicos (fls. 176/178).

Em seu informativo fiscal (fls. 180/181), a autuante reconhece a maior parte das alegações defensivas, tanto sob o aspecto de cancelamento de notas fiscais, tanto sob o aspecto das indústrias que fabricam os seus próprios produtos, nos termos do Dec. 14.213/2012. Somente foram mantidas aquelas operações em que as indústrias apenas comercializavam produtos fabricados por terceiros.

Neste compasso, a dívida cai de R\$ 207.448,17 para R\$ 7.094,64.

Juntados novos demonstrativos fiscais (fls. 182/202).

Vindo o PAF para julgamento, a 2^a JJF, sob a relatoria de auditora fiscal atualmente aposentada, converte o processo em diligência (fl. 204) para que fosse elaborado novo demonstrativo mensal de débito, tomando ciência o autuado do seu teor e das informações fiscais, além das planilhas analíticas.

Providências adotadas pela autuante, conforme explicado em informativo (fls. 208/209), o pronunciamento da autuada (fl. 217) vai no sentido de que o Dec. 14.213/12 foi revogado pelo Dec. 18.219/18, por força do Conv. ICMS 190/17, ao remitir os créditos tributários lavrados sob este prisma. Esta última aproveita para pedir que as próximas comunicações processuais rumem para o endereço consignado na peça processual, sob pena de nulidade, nos termos da aplicação supletiva do art. 272, § 5º, do CPC.

Em sua réplica (fls. 224/225), a auditora fiscal historia os acontecimentos processuais e declara que não lhe cabe a aplicação direta e retroativa dos comandos do Conv. ICMS 190/2017 sem haver regulamentação e implementação dos procedimentos cabíveis por parte dos sujeitos ativos.

Em seguida, já nesta 5^a Junta de Julgamento Fiscal e sob o crivo desta relatoria, nova diligência se viu necessária (fls. 231/232), agora para a d. PGE, com o fito de ser exarado parecer acerca das

implicações da revogação do Decreto baiano nº 14.213/12, que autorizava a glosa de créditos em diversas situações.

Assertivamente, a Procuradoria recomendou (fls. 236/240, frente e verso) que fossem anexados os registros do depósito da documentação comprobatória correspondente aos atos concessivos dos benefícios fiscais mencionados no Convenio ICMS 190/2017, inclusive os correspondentes atos normativos, que devem ser publicados no Portal Nacional de Transparência Tributária criado no mencionado acordo interestadual.

Providência em princípio foi tomada às fls. 242 a 284, retornando os autos para a Especializada Jurídica.

Todavia, ali se verificou a necessidade de o sujeito passivo efetivar outras medidas complementares, conforme se depreende às fls. 287 a 289 – frente e verso.

Assim a 5ª JJF se comportou (fl. 292):

Destarte, deve o PAF voltar para a unidade fazendária de origem no intuito de ser o estabelecimento autuado intimado para em 10 (dez) dias:

1. Manifestar expressamente aceitação da condicionante prevista na cláusula oitava, parágrafo segundo, do Convenio ICMS 190/2017, isto é, apresentar petição desistindo textualmente das impugnações administrativas opostas perante ao presente lançamento de ofício.
2. Comprovar a desistência de qualquer ação judicial eventualmente em curso, com renúncia sobre o direito a que se funda, além de comprovar a quitação das custas e demais despesas processuais, com declaração expressa de renúncia pelo seu advogado dos honorários de sucumbência. Ou, contrariamente, apresentar declaração expressa, sob as penas da lei, de inexistirem ações judiciais em curso relacionadas como crédito tributário ora sub judice.
3. Tomadas tais providências, deve a i. autuante firmar pronunciamento, inclusive, se for o caso, apontar se há valores cobrados que estejam excluídos da hipótese de remissão.

Havendo saldo remanescente a exigir, deve a autuada ser intimada novamente para manifestação.

Após o que deve o processo retornar a este Colegiado para prosseguimento da instrução e julgamento.

Vem o contribuinte (fl. 299) requerer a desistência para as parcelas do lançamento de ofício porventura alcançadas pela remissão e anistia, na forma do Conv. ICMS 190/17, ao tempo em que declara (fl. 300), sob as penas da lei, não existir ação judicial em curso no TJ-BA que verse sobre o PAF 298578.0004/16-4.

Acostada mídia digital (fl. 302).

Fiscal estranho ao feito, em face do afastamento da autuante, presta o seguinte informe (fls. 306/311):

Sustenta haver dois tipos de multa.

No primeiro, a sanção possui unicamente uma finalidade de resarcimento do Estado pelo atraso do contribuinte, sustentando sua natureza civil reparatório-compensatória. Neste ponto, majoritariamente, nosso direito se inclina a reconhecer que toda multa tributária possui caráter punitivo, portanto, com natureza de sanção penal. Isso porque as multas moratórias não possuem a função de recomposição do tributo pago em atraso, que pertence à correção monetária, e nem de compensação pela mora, que é a função dos juros. Portanto, só lhe resta a finalidade coercitiva da penalidade. Após o julgamento do RE 79.625, o STF finalmente cancelou a Súmula 191, entrando em seu lugar Súmula 565, isto é: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência". As multas tributárias, portanto, são penalidades administrativas pela infração de uma obrigação fiscal definida em lei. Em outras palavras, é a coerção objetiva que o Estado-Lei impõe ao contribuinte, pela violação de seu direito subjetivo de crédito, positivando o fato ilícito da relação tributária.

No segundo, caso concreto do Auto de Infração ora sob exame, segundo supõe, inexiste a finalidade coercitiva da penalidade. Ou seja, não é aplicada sobre o tributo pago em atraso (que no DAE é destacada em campo específico, "MULTA POR INFRAÇÃO", assim como "CORREÇÃO MONETÁRIA" e "ACRES. MORATORIO E/OU JUROS"). Está ela prevista no Artigo 113, § 3º, do CTN. E, sim, sobre o montante apurado no Auto de Infração, após revisão da autuante, R\$ 7.094,64,

haverá a incidência de “ACRES. MORATORIO E/OU JUROS”, conforme acertadamente calculou o sistema SIGAT sobre o valor reconhecido pelo autuado no DAE anexado às fls. 134.

Sobre o pedido de redução para 90%, diz não ser de sua competência manifestar-se sobre isso. No entanto, acaso haja direito a esta redução, é de ficar claro que sobre o valor reduzido incidirá, sim, os devidos “ACRES. MORATORIO E/OU JUROS”. Logo, não há que se falar em emissão de DAE com a inclusão somente no campo “MULTA POR INFRAÇÃO”. É assim que a Legislação Tributária define. É assim, até prova em contrário, que deverá ser procedido. Se for multa, incidirá sobre uma obrigação principal e se for convertida em obrigação principal, na forma prevista no citado art. 113, § 3º da Lei nº 5.172/66, ocupará o campo “VALOR PRINCIPAL”, reservado à obrigação principal.

Por outro lado, acerca do Dec. 18.219/2018, o art. 3º, II, revogou o Dec. 14.213/2012, com efeitos a partir de 27/01/2018 (data da sua publicação). Assim, o Dec. 14.213/2012 vigorou até 26/01/2018, não tendo sido nulo ou tornado sem validade seus efeitos até a data da sua revogação. Logo, na data da lavratura do Auto de Infração ora sob exame, este último decreto ainda era vigente.

Por fim, no tocante à remissão e/ou anistia requerida pelo Autuado também não se aplica *in casu*. Isto porque o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 298578.0004/16-4 foi de R\$ 207.448,17 e, posteriormente, retificado para R\$ 7.094,64, conforme demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq. (%)	Multa(%)	Valor Histórico	Informação Fiscal
31/01/2013	09/02/2013	16.419,98	0%	60%	9.851,99	0,00
28/02/2013	09/03/2013	11.868,45	0%	60%	7.121,07	0,00
31/03/2013	09/04/2013	13.810,90	0%	60%	8.286,54	0,00
30/04/2013	09/05/2013	10.912,62	0%	60%	6.547,57	5,74
31/05/2013	09/06/2013	30.384,83	0%	60%	18.230,90	0,00
30/06/2013	09/07/2013	5.890,08	0%	60%	3.534,05	0,00
31/07/2013	09/08/2013	5.333,63	0%	60%	3.200,18	0,00
31/08/2013	09/09/2013	4.675,42	0%	60%	2.805,25	0,00
30/09/2013	09/10/2013	2.971,45	0%	60%	1.782,87	0,00
31/10/2013	09/11/2013	3.655,70	0%	60%	2.193,42	0,00
30/11/2013	09/12/2013	7.569,30	0%	60%	4.541,58	528,51
31/12/2013	09/01/2014	5.721,12	0%	60%	3.432,67	0,00
31/01/2014	09/02/2014	7.195,57	0%	60%	4.317,34	0,00
28/02/2014	09/03/2014	7.328,33	0%	60%	4.397,00	0,00
31/03/2014	09/04/2014	26.950,07	0%	60%	16.170,04	0,00
30/04/2014	09/05/2014	6.977,22	0%	60%	4.186,33	0,00
31/05/2014	09/06/2014	7.801,58	0%	60%	4.680,95	0,00
30/06/2014	09/07/2014	9.039,40	0%	60%	5.423,64	0,00
31/07/2014	09/08/2014	7.060,77	0%	60%	4.236,46	0,00
31/08/2014	09/09/2014	2.542,07	0%	60%	1.525,24	0,00
30/09/2014	09/10/2014	7.343,52	0%	60%	4.406,11	0,00
31/10/2014	09/11/2014	5.352,32	0%	60%	3.211,39	0,00
30/11/2014	09/12/2014	19.789,87	0%	60%	11.873,92	0,00
31/12/2014	09/01/2015	11.133,75	0%	60%	6.680,25	876,98
31/01/2015	09/02/2015	8.759,67	0%	60%	5.255,80	1.267,21
28/02/2015	09/03/2015	12.604,68	0%	60%	7.562,81	1.029,72
31/03/2015	09/04/2015	6.184,22	0%	60%	3.710,53	141,27
30/04/2015	09/05/2015	7.285,27	0%	60%	4.371,16	51,56
31/05/2015	09/06/2015	7.792,88	0%	60%	4.675,73	0,00
30/06/2015	09/07/2015	4.130,12	0%	60%	2.478,07	0,00
31/07/2015	09/08/2015	6.865,93	0%	60%	4.119,56	1.081,95
31/08/2015	09/09/2015	9.560,07	0%	60%	5.736,04	0,00
30/09/2015	09/10/2015	3.271,03	0%	60%	1.962,62	0,00
31/10/2015	09/11/2015	9.673,77	0%	60%	5.804,26	1.191,75
30/11/2015	09/12/2015	17.167,00	0%	60%	10.300,20	919,94
31/12/2015	09/01/2016	14.724,38	0%	60%	8.834,63	0,00
				Total	207.448,17	7.094,64

Intimado (fls. 324) para se manifestar a respeito do novo pronunciamento fiscal, a autuada (fls. 326/328):

Defendeu que a remissão se reporta a fatos pretéritos e que, por isso mesmo, o fisco não firmou posição acerca de apontar se há valores que estejam fora das hipóteses de perdão, conforme solicitado à fl. 292, item 3.

Discorda do entendimento de que a multa não é aplicada sobre o tributo pago em atraso. A multa por infração estabelecida no art. 42, II, da Lei 7.014/96, ressalvi do descumprimento de obrigação principal, até porque ela é aplicada quando o imposto por antecipação parcial não é pago no prazo regulamentar mas é posteriormente recolhido. Assim, não há mais imposto a exigir, mas tão-só multa por infração, submetendo-se às reduções previstas na norma, as quais reivindica a de maior peso porque assim se manifestou antes de vencer o prazo defensivo.

Posiciona-se diferentemente da fiscalização quanto ao conteúdo do art. 113 e §§ do CTN.

Gesto reiterativo do preposto fazendário (fl. 332v.).

Após as medidas instrutórias tomadas, entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a” do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

Passo, então, a compartilhar o meu voto.

VOTO

Já com o PAF em andamento, o i. advogado da empresa formulou requerimento no sentido de que as próximas comunicações processuais sigam para o endereço assinalado naquela petição, **sob pena de nulidade**.

Havendo aparato operacional para que tal providência seja tomada, seria de bom alvitre que os comunicados processuais **também** rumassem para os endereços apontados pelo representante do contribuinte.

Todavia, a falta desta providência em absoluto poderá acarretar a nulidade do processo ou dos atos correlatos a ela.

Isto porque o RPAF baiano e a Lei 3.956/81 possuem normas específicas, de aplicação direta, estas sim de caráter vinculativo, como preferenciais para servirem de lastro quanto a dar ciência ao sujeito passivo das intimações efetivadas no processo.

Quando o contribuinte apresenta domicílio tributário eletrônico (DT-e) ao Estado da Bahia, fica sendo este o canal de comunicação oficial tanto para envio como para recebimento das comunicações administrativas processuais, extraprocessuais e procedimentais envolvendo os impostos estaduais. A ciência – expressa ou tácita – indica que o sujeito passivo tomou regular conhecimento do conteúdo da intimação, admitida sempre a demonstração cabal em contrário.

Nada impede que o Estado opte por uma outra via, ou simultaneamente por mais de uma delas, mas tal decisão sempre caberá ao sujeito ativo, na esteira do art. 127 do CTN, diante da opção exercitada pelo contribuinte, à vista das inovações tecnológicas hoje existentes. Trata-se da regra mitigada do domicílio de eleição.

Esta é a melhor interpretação que se colhe dos arts. 108 e 109 do RPAF-BA:

Art. 108. A intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de qualquer ato, fato ou exigência fiscal, quando não for prevista forma diversa pela legislação, deverá ser feita pessoalmente, via postal **ou** por meio eletrônico, **independentemente da ordem**.

§ 1º A intimação poderá ser feita por edital publicado no Diário Oficial do Estado quando não obtiver êxito a tentativa via postal.

§ 2º A comunicação por meio eletrônico somente será realizada para contribuinte credenciado pela SEFAZ para acessar o portal de serviços denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, no endereço eletrônico www.sefaz.ba.gov.br.

§ 3º A comunicação por meio do DT-e será considerada recebida numa das seguintes datas, a que ocorrer primeiro:

I - no dia em que a pessoa jurídica efetivar a consulta ao teor da comunicação no domicílio tributário eletrônico, na hipótese de a consulta ocorrer em dia útil;

II - no primeiro dia útil seguinte ao da efetivação da consulta, na hipótese de a consulta ocorrer em dia não útil;

III - no dia útil seguinte após o prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de envio da comunicação, caso não ocorra o acesso nesse prazo

§ 4º O prazo indicado no inciso III do § 3º:

Nota: O § 4º foi acrescentado ao art. 108 pelo Decreto nº 15.807, de 30/12/14, DOE de 31/12/14, efeitos a partir de 01/01/15.

I - será contínuo, excluindo-se, na sua contagem, o dia do envio da comunicação e incluindo-se o do vencimento;

II - fluirá a partir do primeiro dia útil após o envio da comunicação.

Art. 109. Considera-se efetivada a intimação:

I - quando pessoal, na data da aposição da ciência do sujeito passivo ou do interessado, seu representante ou preposto, no instrumento ou expediente;

II - quando por remessa via postal:

a) tratando-se de correspondência com “Aviso de Recebimento” (AR), na data de entrega consignada no AR;

b) tratando-se de correspondência registrada, 10 (dez) dias após a data da expedição da correspondência

III - se efetuada por edital, 3 (três) dias após a sua publicação (destacamos).

E também do art. 127-D da Lei estadual 3956/81, institutiva do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB), com o seguinte teor:

Art. 127-D. Fica instituída a comunicação eletrônica entre a Secretaria da Fazenda e o sujeito passivo de tributos estaduais por meio de portal de serviços na rede mundial de computadores, denominado Domicílio Tributário Eletrônico - DT-e, sendo que:

I - a Secretaria da Fazenda utilizará a comunicação eletrônica para, dentre outras finalidades:

a) cientificar o sujeito passivo de quaisquer tipos de atos administrativos;

b) encaminhar notificações e intimações;

c) expedir avisos em geral;

II - a comunicação eletrônica somente será implementada após credenciamento do sujeito passivo na forma prevista em regulamento;

III - ao sujeito passivo credenciado será atribuído registro e acesso ao DT-e com tecnologia que preserve o sigilo, a identificação, a autenticidade e a integridade das comunicações.

Parágrafo único. A comunicação eletrônica nos termos deste artigo será considerada pessoal para todos os efeitos legais, observando-se o seguinte:

I - considerar-se-á realizada no dia em que o sujeito passivo acessá-la;

II - nos casos em que o acesso se dê em dia não útil, será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte;

III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 05 (cinco) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo;

Nota: A redação atual do inciso III, do Parágrafo único do art. 127-D foi dada pela Lei nº 14.183 de 12/12/19, DOE de 13/12/19, efeitos a partir de 13/12/19.

Redação anterior dada ao inciso III, do Parágrafo único, tendo sido acrescentado juntamente com o art. 127-D efeitos até 12/12/19: "III - caso o acesso não seja realizado no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data de seu envio, será considerada realizada no dia útil seguinte ao término desse prazo "

IV - no interesse da Administração Pública, a comunicação com o sujeito passivo credenciado poderá ser realizada mediante outras formas previstas na legislação.

Não há dúvidas de que a autuada encontra-se regularizada no DT-e, à vista da intimação constante dos autos, até porque a partir dela veio a impugnação. Nestes termos, é de ser afastado o pleito de nulidade.

Já perpassando o mérito da discussão, é de consignar que a presente exigência alude à multa de 60%, em virtude do imposto devido a título de antecipação parcial não ter sido pago no prazo regulamentar, quando da entrada da mercadoria obtida para revenda, embora o seu valor tenha sido pago na saída, pelo menos no que se pressupõe.

A previsão normativa de cominação desta sanção pecuniária hospeda-se no art. 42, inciso II, alínea 'd' da Lei 7.014/96, cuja transcrição se faz obrigatória:

Art. 42. Para as **infrações** tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

...

II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:

...

d) quando o imposto **não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial**, nas hipóteses regulamentares;

Claramente a hipótese é de multa por infração e não de multa moratória. A infração cometida é o não recolhimento da antecipação parcial **no prazo** estabelecido na legislação. Constitui parcela consectária que acompanha a exigência do tributo. Todavia, este último não foi também cobrado no lançamento de ofício porque o valor devido a título de antecipação parcial, pelo seu mecanismo de cobrança, acaba sendo recolhido na saída da mercadoria, à razão da alíquota aplicável, tendo como base de cálculo o valor da operação.

Daí implicar em cobrança **em duplicidade** se o auto de infração também contivesse o valor do ICMS propriamente dito. Daí porque os lançamentos de ofício de igual natureza só quantificarem a multa sem o imposto porque, repita-se, **por pressuposto atestado na auditoria**, este já foi recolhido quando da revenda.

A empresa aponta como devido o ICMS de R\$ 9.433,42, devido a título de antecipação parcial, pago na saída; logo admitiu pagar a multa de R\$ 5.660,05, com redução de 90%, procedendo a depósito administrativo de R\$ 566,01, haja vista os entraves operacionais em alocar no sistema dita redução. O fisco, por sua vez, depois de acatar em sua maioria os pontos defensivos, faz cair o imposto em face da antecipação parcial para R\$ 11.824,40 e, consequentemente, reduz a cobrança da multa para R\$ 7.094,64.

O Estado entende como pertinente a penalidade pecuniária de R\$ 7.094,64. O contribuinte admite pagar R\$ 5.660,05. Logo, a matéria controversa remanescente é de apenas R\$ 1.434,59.

A primeira questão a enfrentar é saber se cabe a redução de 90% no pagamento da multa. Relembre-se que o enquadramento da penalidade se deu no art. 42, II, 'd' da Lei nº 7.014/96.

Referida lei é cristalina ao estabelecer no seu art. 45, com alterações ao longo do tempo que não interferem no caso ora sob julgamento:

Art. 45. O valor das multas previstas nos **incisos II, III e VII** e na alínea "a" do inciso V do caput **do art. 42** desta Lei, será **reduzido** de:

Nota: A redação atual do caput do art. 45 foi dada pela Lei nº 13.816, de 21/12/17, DOE de 22/12/17, efeitos a partir de 22/12/17.

Redação anterior dada ao caput do art. 45 pela Lei nº 11.899, de 30/03/10, DOE de 31/03/10, efeitos de 31/03/10 a 21/12/17: "Art. 45. O valor das multas previstas **nos incisos II, III e VII do art. 42** desta Lei, será **reduzido** de:

I - 70% (setenta por cento), se for pago antes do encerramento do prazo para impugnação do auto de infração ou da notificação fiscal;

II - 35% (trinta e cinco por cento), se for pago antes da inscrição em dívida ativa;

III - 25% (vinte e cinco por cento), se for pago antes do ajuizamento da ação de execução do crédito tributário.

§ 1º A redução do valor da multa será de 90% (noventa por cento) se, antes do encerramento do prazo para impugnação, o pagamento ocorrer de forma integral (destaques nossos).

Logo, a multa cominada neste PAF, por ser multa por infração, submete-se à redução, a depender do momento em que se der o pagamento.

O sujeito passivo manifestou desejo em recolher a multa ainda no curso do prazo para contestação. Só não o fez porque a máquina pública não deu condições para fazê-lo, restando tão-somente a alternativa de efetuar o depósito administrativo.

Todavia, o percentual de redução de 90% não é o cabível para o presente caso. Tal percentual só é aplicável se o contribuinte reconhecesse integralmente a dívida lançada e quisesse encerrar logo a discussão. Mas não foi isto que ocorreu. Houve reconhecimento **parcial** da penalidade formalizada. O restante foi impugnado, inclusive contando com a concordância da Fazenda Pública.

Em verdade, o percentual de redução a ser considerado neste PAF não é o de 90%, previsto no art. 45, § 1º, mas o de 70%, previsto no art. 45, I, ambos da Lei instituidora do ICMS na Bahia. Pelo menos quanto ao valor de R\$ 5.660,05, admitido como correto pelo sujeito passivo, inclusive com parte realizada como depósito administrativo.

A parte controversa da multa não contou com a disruptão necessária para afastá-la da exigência. Tem fundamento a posição do fisco em só manter aquelas operações em que as indústrias apenas comercializavam produtos fabricados por terceiros, portanto à margem dos incentivos unilaterais concedidos. A remissão não tem pertinência neste caso porque o fisco afastou da exigência a maior parte do montante lançado, acolhendo as alegações empresariais, e não alcança o valor remanescente, segundo posição adotada pela fiscalização, que não contou com a contradita empresarial pertinente.

Assim, é de se considerar o auto de infração PROCEDENTE EM PARTE, na cifra de R\$ 7.094,64, adotando-se como demonstrativo mensal de débito aquele já transposto no relatório, de obra do fisco, aqui novamente reproduzido:

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.(%)	Multa(%)	Valor lançado	Valor procedente
31/01/2013	09/02/2013	16.419,98	0%	60%	9.851,99	0,00
28/02/2013	09/03/2013	11.868,45	0%	60%	7.121,07	0,00
31/03/2013	09/04/2013	13.810,90	0%	60%	8.286,54	0,00
30/04/2013	09/05/2013	10.912,62	0%	60%	6.547,57	5,74
31/05/2013	09/06/2013	30.384,83	0%	60%	18.230,90	0,00
30/06/2013	09/07/2013	5.890,08	0%	60%	3.534,05	0,00
31/07/2013	09/08/2013	5.333,63	0%	60%	3.200,18	0,00
31/08/2013	09/09/2013	4.675,42	0%	60%	2.805,25	0,00
30/09/2013	09/10/2013	2.971,45	0%	60%	1.782,87	0,00
31/10/2013	09/11/2013	3.655,70	0%	60%	2.193,42	0,00
30/11/2013	09/12/2013	7.569,30	0%	60%	4.541,58	528,51
31/12/2013	09/01/2014	5.721,12	0%	60%	3.432,67	0,00
31/01/2014	09/02/2014	7.195,57	0%	60%	4.317,34	0,00
28/02/2014	09/03/2014	7.328,33	0%	60%	4.397,00	0,00
31/03/2014	09/04/2014	26.950,07	0%	60%	16.170,04	0,00
30/04/2014	09/05/2014	6.977,22	0%	60%	4.186,33	0,00
31/05/2014	09/06/2014	7.801,58	0%	60%	4.680,95	0,00
30/06/2014	09/07/2014	9.039,40	0%	60%	5.423,64	0,00
31/07/2014	09/08/2014	7.060,77	0%	60%	4.236,46	0,00
31/08/2014	09/09/2014	2.542,07	0%	60%	1.525,24	0,00
30/09/2014	09/10/2014	7.343,52	0%	60%	4.406,11	0,00
31/10/2014	09/11/2014	5.352,32	0%	60%	3.211,39	0,00
30/11/2014	09/12/2014	19.789,87	0%	60%	11.873,92	0,00
31/12/2014	09/01/2015	11.133,75	0%	60%	6.680,25	876,98
31/01/2015	09/02/2015	8.759,67	0%	60%	5.255,80	1.267,21
28/02/2015	09/03/2015	12.604,68	0%	60%	7.562,81	1.029,72
31/03/2015	09/04/2015	6.184,22	0%	60%	3.710,53	141,27
30/04/2015	09/05/2015	7.285,27	0%	60%	4.371,16	51,56
31/05/2015	09/06/2015	7.792,88	0%	60%	4.675,73	0,00
30/06/2015	09/07/2015	4.130,12	0%	60%	2.478,07	0,00
31/07/2015	09/08/2015	6.865,93	0%	60%	4.119,56	1.081,95

31/08/2015	09/09/2015	9.560,07	0%	60%	5.736,04	0,00
30/09/2015	09/10/2015	3.271,03	0%	60%	1.962,62	0,00
31/10/2015	09/11/2015	9.673,77	0%	60%	5.804,26	1.191,75
30/11/2015	09/12/2015	17.167,00	0%	60%	10.300,20	919,94
31/12/2015	09/01/2016	14.724,38	0%	60%	8.834,63	0,00
			Total		207.448,17	7.094,63

Em relação a parte admitida pelo autuado como procedente, isto é, R\$ 5.660,05, dentro do prazo alinhado no art. 45, I da Lei 7.014/96, é de se reconhecer o abatimento de 70% (setenta por cento), fazendo cair a exigência para R\$ 1.698,02, devendo o setor fazendário competente criar as condições operacionais para transferir em favor do erário estadual a quantia de R\$ 566,01, já depositada administrativamente. E viabilizar também no sistema o pagamento da diferença de R\$ 1.132,01 (R\$ 1.698,02 - R\$ 566,01), **até dez dias** após o encerramento desta discussão na esfera administrativa.

A diferença não reconhecida pela autuada e julgada procedente, isto é, R\$ 1.434,59, caso se deseje efetuar a quitação, sofrerá as reduções aplicáveis de acordo com o estágio em que se encontrar o processo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298578.0004/16-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.**, devendo ser intimada a autuada, para pagar a multa no valor total de **R\$ 7.094,63**, prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Esta Junta de julgamento recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558, com efeitos a partir de 17/08/18, no que diz respeito à parte considerada improcedente.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO DUTRA FREITAS - JULGADOR