

PROCESSO - A. I. N° 298578.0004/16-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBL. ESTADUAL e COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.
RECORRIDOS - COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA. e FAZENDA PÚBL. ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0211-05/22-VD
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17.06.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF N° 0123-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. MULTA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. PAGAMENTO INTEMPESTIVO DO IMPOSTO. REDUÇÃO DE 90% OU 70%. O sujeito passivo ora recorrente comprova que efetuou depósito administrativo no valor de R\$ 566,01, que seria o principal reconhecido, R\$ 5.660,05, com redução de 90%, haja vista os problemas nos sistemas operacionais da SEFAZ há época, e que, as conversões de duas notas fiscais estariam enquadradas no Regime da ST, sendo confirmado que o produto salsicha esteve no Anexo Único do RICMS/Ba, até 03/02/2014, de igual maneira para o produto Frango Passarinho, o mesmo esteve todo ano de 2015. Assim, reconhece-se a redução dos mesmos. Para arguição alcançada pelo Decreto nº 14.213/2012, cuja glosa foi alcançada pelo Convênio ICMS 190/17, observa-se razão ao recorrente, tendo em vista que o autuante manteve diversos fornecedores de Goiás com crédito de 9%, quando deveria ser 12%, Minas Gerais com crédito de ICMS de 3%, quando deveria ser 7% e Pernambuco com 2,1% quando deveria ser 12%, conforme provas anexadas nos autos. Infração parcial subsistente. Modificada a Decisão recorrida. Recurso de Ofício **NÃO PROVIDO**. Recurso Voluntário **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos de Ofício Voluntário apresentados contra a Decisão recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 30/06/2016, para exigir crédito tributário no valor de R\$ 207.448,17, em razão da seguinte irregularidade:

***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. Exercícios de 2013, 2014 e 2015.*

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). Apresenta argumento: “**(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.

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 Decreto nº 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.

A 2ª JJF 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 Decreto nº 14.213/12 foi revogado pelo Decreto nº 18.219/18, por força do Convênio ICMS 190/17, ao reemitir os créditos tributários lavrados sob este prisma. 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 Convênio ICMS 190/2017 sem haver regulamentação e implementação dos procedimentos cabíveis por parte dos sujeitos ativos.

A 5ª JJF converte em nova **diligência** (fls. 231/232), à 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. 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 Convênio 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.

A 5ª JJF converte outra vez em **diligência** (fl. 292) no sentido de o contribuinte se manifestar sobre o fato em relação ao Convênio ICMS 190/2017, para comprovar a desistência de qualquer ação judicial. O contribuinte (fl. 299) peticionou a desistência para as parcelas do lançamento de ofício porventura alcançadas pela remissão e anistia, na forma do Convênio 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.

Fiscal estranho ao feito, em face do afastamento da autuante, presta **nova informação fiscal** (fls. 306/311). Sustenta haver dois tipos de multa. Por fim, retifica o demonstrativo para R\$ 7.094,64, conforme demonstrativo de débito acostado. Houve **nova manifestação** a respeito do novo pronunciamento fiscal se posiciona diferentemente da fiscalização quanto ao conteúdo do art. 113 e §§ do CTN.

Após as intervenções, a JJF proferiu o seguinte voto condutor:

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 disrupção 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.

A JJF recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99.

No Recurso Voluntário apresentado às fls. 355/357, tecendo o seguinte:

Suscita **nulidade da Decisão recorrida** devido à omissão na análise do tema relacionado ao Decreto nº 14.213/12, que foi revogado pelo Decreto nº 18.219/18, por força do Convênio ICMS 190/17, ao remitir os créditos tributários lavrados sob este prisma.

Salienta que a análise do tema é de suma importância, pois o fiscal autuante e diligente mantiveram nos demonstrativos as operações alcançadas pela glosa de crédito prevista no Decreto nº 14.213/12. Ressalta que ao tempo da lavratura do Auto de Infração o Decreto nº 14.213/12 está em vigor, pois a remissão prevista no Convênio ICMS 190/17 alcançou os casos ainda pendente de decisão transitada em julgada na esfera administrativa.

No **mérito**, alega **aplicação da remissão/anistia**. Assinala que o Auditor Fiscal diligente entende que “*Quanto à remissão e/ou anistia requerida pelo Autuado também não se aplica in casu*”. Sustenta que “*o Decreto nº 14.213/2012 vigiu até 26/01/2018, não tendo sido nulo ou tornado sem validade seus efeitos até a data da sua revogação. Como bem lembrou a Autuante, à data da lavratura do Auto de Infração nº 298578.0004/16-4 ainda era vigente*”.

Discorda do entendimento, pois a PGE já se pronunciou sobre o assunto. Salienta que a questão não é se o Decreto nº 14.213/2012 estava vigente à época da lavratura do Auto de Infração. E sim, a norma contida no Convênio ICMS 190/17, de 15/12/2017, que, em sua cláusula oitava, tratou da remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da CF, bem como sobre as correspondentes reinstituições.

Afirma que a remissão é aplicada a fato pretéritos. Nesse sentido, disse que considerou a diligência de que não foi atendida ao requerimento de *apontar se há valores cobrados que estejam excluídos da hipótese de remissão*. Complementa que no demonstrativo final apresentado como resultado da última Diligência Fiscal foi observado o seguinte:

a) existem dois itens enquadrados na substituição tributária e que devem ser excluídos do demonstrativo:

DATA	MÊS	NF	UF	CFOP	EMITENTE	VALOR	PRODUTO	ALÍQ. CRÉ
12/01/2015	01/2015	489095	MG	2403	42.816.108/0001-05	R\$ 15.600,00	SALSICHA AVIVAR HOT DOG 20KG	0%
20/03/2015	03/2015	518655	MG	2403	42.816.108/0001-05	R\$ 490,00	FRANGO PASSARINHO TEMP PCT 1KG	0%

Observação: itens indicados em verde na aba “Original-AF” do arquivo tipo Excel “RECURSO_Gilmar_Antec_Parcial_5a_JJF_revisao.xlsx” apresentado em anexo.

b) existem itens alcançados pela glosa prevista no Decreto nº 14.213/2012, cuja glosa foi alcançada pelo Convênio ICMS 190/17, e que, portanto, deve ser considerado o crédito integral destacado na nota fiscal; são os itens indicados em amarelo na aba “Original-AF” do arquivo tipo Excel “RECURSO_Gilmar_Antec_Parcial_5a_JJF_revisao.xlsx” apresentado em anexo.

Apontou a aba “Revisao” do arquivo onde análise das operações, considerando o crédito integral destacado no documento fiscal de origem, ou seja, sem a glosa estabelecida no Decreto nº 14.213/2012. Reitera que o resultado final está representado na aba “Resumo-Revisao” do arquivo tipo Excel “RECURSO_Gilmar_Antec_Parcial_5a_JJF_revisao.xlsx” apresentado em anexo. Salienta que nada é devido, considerando o Convênio ICMS 190/17. Ressalta que o reconhecimento realizado pela autuada no valor de R\$ 5.660,05 para a multa, foi antes da vigência do Convênio ICMS 190/17. Com a aplicação do referido convênio, nada é devido. Portanto, sustenta que o lançamento é improcedente.

Alega sobre a interpretação do § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/1996. Afirma que discordou com o entendimento da 5ª JJF. Reproduz trecho do voto quanto à redução da multa.

Reporta que com a edição do Decreto nº 100.000, de 1991, foi autorizada a criação de uma Comissão para rever, simplificar e uniformizar as normas de redação de atos oficiais utilizadas desde 1937. Apresentou-se, então, a primeira edição do Manual de Redação da Presidência da República. Adiciona que a obra foi dividida em duas partes. A **primeira** tratou das comunicações oficiais, com a definição de padrões e de uma súmula gramatical, e a **segunda** abordou o procedimento legislativo e a elaboração de atos normativos pelo Poder Executivo. Em 2002, por meio da Portaria nº 91 do Ministro de Estado Chefe da Casa Civil, foi publicada a segunda edição do Manual, revista e atualizada. As principais mudanças ocorreram na adequação das formas de comunicação a partir dos avanços da informática. A **terceira** edição do Manual, elaborada pela Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil, foi aprovada pela Portaria nº 1.369, de 27 de dezembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 2018. A versão conta com diversas modificações que visam à adaptação do Manual às alterações trazidas pelo Decreto nº 9.191, de 1º de novembro de 2017, no âmbito da elaboração normativa, à Reforma Ortográfica e às novas tecnologias. Reproduz o MANUAL DE REDAÇÃO DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, tópico 16.2.1 o “Artigo”. Cita artigos de jurista de Hesio Fernandes Pinheiro (1962, p. 84).

Afirma que o § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/96, traz uma medida complementar ou uma exceção. Entendemos que traz uma exceção, pois os elementos de discriminação da regra geral (redução da multa) foram apresentados sob a forma de incisos (os percentuais de redução). Assevera que não tem dúvidas de que o art. 45 traz regra acerca de **percentual de redução** para as multas relativas aos incisos II, III e VII, na alínea “a”, do inciso V, do caput do art. 42 da Lei do ICMS/BA. Acrescenta a exceção trazida no § 1º em análise é a aplicação do percentual de 90% de redução da multa, se o pagamento ocorrer de forma integral, sendo que é o pagamento da multa, pois o art. 45 trata das multas relativas aos incisos II, III e VII, na alínea “a”, do inciso V, do caput, do art. 42 da Lei do ICMS/BA, sendo que o art. 45 não trata do valor do lançamento de ofício (Auto de Infração). Afirma que não trata do pagamento integral da infração.

Requer pelo conhecimento e provimento da preliminar arguida, caso não atendida a preliminar, requer pela improcedência do lançamento pelos fatos e demonstrativos apresentados. Solicita que seja expressado o entendimento da CJF do CONSEF acerca da interpretação dada pela 5ª JJF para o disposto no § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/96.

VOTO

No pertinente ao Recurso de Ofício, observo que a decisão da 5ª JJF (Acórdão Nº 0211-05/22-VD) desonerou parcialmente o sujeito passivo, reduzindo, o débito lançado de R\$ 207.448,17, para R\$ 7.094,63 em valores históricos, o que resultou na remessa necessária do presente feito para reapreciação nesta corte, restando cabível o presente recurso.

Quanto ao mérito do Recurso de Ofício, trata-se de infração única, cuja conduta foi descrita como: *“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”.*

Observo que a redução do valor lançado decorreu do reconhecimento por parte do autuante em sua informação fiscal (fls. 180/181), da maioria 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 Decreto nº 14.213/2012. Somente foram mantidas aquelas operações em que as indústrias apenas comercializavam produtos fabricados por terceiros, das quais parte já havia sido reconhecida pela autuada, daí o crédito tributário caiu de R\$ 207.448,17 para R\$ 7.094,64.

Entendo que a decisão está correta, não havendo reparos a fazer, assim, Nego Provimento ao Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, o mesmo traz a preliminar de nulidade da decisão, em virtude da omissão na análise do tema relacionado ao Decreto nº 14.213/12, que dispunha sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975, o qual foi revogado pelo Decreto nº 18.219/18, por força do Convênio ICMS 190/17, permitindo assim a remissão dos créditos tributários lavrados sob este fundamento. Ora, tal argumento não se sustenta, pois, a prova maior de que foi feita a análise do mérito, foi a redução significativa do quantum cobrado, saindo de R\$ 207.448,17 para R\$ 7.094,63, menos de 4% da infração lavrada.

Assim, afasto a nulidade suscitada.

No mérito, o sujeito passivo alega a aplicação da remissão/anistia, fato este já vencido em sede de Informação Fiscal às fls. 306 a 311, reduzindo a infração para R\$ 7.094,63, sendo que deste o sujeito passivo admitiu ser devido R\$ 5.660,05 remanescendo apenas R\$ 1.434,59.

Ressalte-se que a recorrente efetuou depósito administrativo no valor de R\$ 566,01, que seria o principal reconhecido, R\$ 5.660,05, com redução de 90%, haja vista os problemas nos sistemas operacionais da Sefaz há época.

Quanto o valor controvertido, a recorrente arguiu que ainda remanesciam nos demonstrativos 02(duas) notas fiscais que estariam enquadradas no Regime da Substituição Tributária, que hora passo a analisar:

DATA	MÊS	NF	UF	CFOP	EMITENTE	VALOR	PRODUTO	MVA	ALÍQ. CRÉ	ALÍQ. DÉB	%RED BC	Crédito da NF	BC ANTEC	ICMS DEVIDO	ICMS RECOL	DIF A REC
12/01/2015	01/2015	489095	MG	2403	42.816.108/0001-05	R\$15.600,00	SALSICHA AVIVAR HOT DOG 20KG		0%	17%	41,176%	R\$0,00	R\$9.176,54	R\$1.560,01		1.560,01
20/03/2015	03/2015	518655	MG	2403	42.816.108/0001-05	R\$490,00	FRANGO PASSARINHO TEMP PCT 1KG		0%	17%	41,176%	R\$0,00	R\$288,24	R\$49,00		49,00

Do *print* acima extraído do material de trabalho elaborado pelo autuante, é nítido que a recorrente tem razão, a salsicha esteve no Anexo Único do RICMS/Ba, até 03/02/2014, como podemos confirmar:

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Interestadual / Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
35-A	Revogado				
<p>Nota: O item "35-A" foi revogado pelo Decreto nº 15.921, de 03/02/15, DOE de 04/02/15, efeitos a partir de 04/02/15.</p> <p>Redação anterior dada ao item "35-A" tendo sido acrescentado pela Alteração nº 26, Decreto nº 15.661, de 17/11/14, DOE de 18/11/14, efeitos a partir de 01/01/15 a 03/02/15:</p>					
"35-A"	Enchidos (embutidos), tipo chouriço, salame, salsicha, mortadela, presunto, tender, lingüiça e produtos semelhantes, de carne, miudezas ou sangue - NCM 1601 e 1602	Não tem	Não tem	59,61% (aliqu. 4%) 54,63% (aliqu. 7%) 46,31% (aliqu. 12%)	38%"

Com o item Frango Passarinho, não foi diferente, o mesmo esteve todo ano de 2015, como segue:

Item	Mercadoria – NCM	Acordo Interestadual / Estados signatários	MVA nas aquisições de UF signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas aquisições de UF não signatária de acordo interestadual (conforme a Aliq. interestadual aplicada no estado de origem)	MVA nas operações internas
35	Produtos comestíveis resultantes do abate de aves - 0207 e 0210	Não há	Não há	21,45% (Aliq. 4%) 17,65% (Aliq. 7%) 11,33% (Aliq. 12%)	5%

Assim, reconheço a redução do valor R\$ 936,01 que representa 60% de R\$ 1.560,01 na competência de 01/2015, bem como reduz o valor de R\$ 29,40, 60% de R\$ 49,00 na competência de 03/2015 (grifos acrescidos).

Também arguiu ter mais itens alcançados pelo Decreto nº 14.213/2012, cuja glosa foi alcançada pelo Convênio ICMS 190/17, analisando a planilha acostada pela Recorrente chamada de “RECURSO_Gilmar_Antec_Parcial_5a_JJF_revisao” pude observar que também assiste razão a recorrente, tendo em vista que o autuante manteve diversos fornecedores de Goiás com crédito de 9%, quando deveria ser 12%, Minas Gerais com crédito de ICMS de 3%, quando deveria ser 7% e Pernambuco com 2,1% quando deveria ser 12%, conforme prints extraídos por amostragem, abaixo:

DATA	MÊS	NF	UF	CFOP	EMITENTE	VALOR	PRODUTO	ALÍQ. CRÉ
04/08/2015	08/2015	241768	GO	2102	01.257.995/0001-33	R\$2.289,60	BEB LAC ITALAC CHOC 24X200	9%

DATA	MÊS	NF	UF	CFOP	EMITENTE	VALOR	PRODUTO	ALÍQ. CRÉ
16/04/2015	04/2015	529815	MG	2102	42.816.108/0001-05	R\$13.750,00	SALSICHA AVIAR HOT DOG 20	3%

DATA	MÊS	NF	UF	CFOP	EMITENTE	VALOR	PRODUTO	ALÍQ. CRÉ
08/04/2015	04/2015	23082	PE	2102	49.032.964/0067-37	R\$1.980,16	PILHA RAYOVAC PALITO AMAR	2,1%

A infração teve o enquadramento da penalidade tipificada no art. 42, II, ‘d’ da Lei nº 7.014/96 e a recorrente se indignou com a interpretação dada para o § 1º, do art. 45 da Lei nº 7.014/1996 pelo julgador de 1ª Instância, que concluiu que o percentual de redução a ser considerado no PAF não seria o de 90%, previsto no art. 45, § 1º, mas sim, o de 70%, previsto no art. 45, I, ambos da Lei Nº 7014/96.

Vejamos o que é descrito na integra:

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:

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

§ 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.(grifos acrescidos)

Assim, temos que a interpretação dada pelo nobre julgador, não pode prosperar, pois quando o legislador imputou dois tipos de redução para um mesmo fato gerador, algum propósito teve, analisemos novamente enfatizando os destaques:

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

(...)

§ 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.(grifos acrescidos)

Ou seja, se o sujeito passivo pagar o auto de forma parcelada, antes da impugnação, terá o desconto de 70%, porém, se recolher integralmente, terá o desconto de 90%.

Assim, para o valor de R\$ 5.660,05, reconhecido sujeito passivo, depositado previamente, aplica-se 90%, recolhendo acertadamente a recorrente.

Assim, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, restando assim liquidado, devendo o

valor já recolhido/depositado ser homologado:

Data Ocorr.	Data Vcto	Base de Cálculo	Aliq.(%)	Multa(%)	Vlr lançado	Vlr procedente	Câmara
31/01/2013	09/02/2013	16.419,98	0%	60%	9.851,99	0	0
28/02/2013	09/03/2013	11.868,45	0%	60%	7.121,07	0	0
31/03/2013	09/04/2013	13.810,90	0%	60%	8.286,54	0	0
30/04/2013	09/05/2013	10.912,62	0%	60%	6.547,57	5,74	5,74
31/05/2013	09/06/2013	30.384,83	0%	60%	18.230,90	0	0
30/06/2013	09/07/2013	5.890,08	0%	60%	3.534,05	0	0
31/07/2013	09/08/2013	5.333,63	0%	60%	3.200,18	0	0
31/08/2013	09/09/2013	4.675,42	0%	60%	2.805,25	0	0
30/09/2013	09/10/2013	2.971,45	0%	60%	1.782,87	0	0
31/10/2013	09/11/2013	3.655,70	0%	60%	2.193,42	0	0
30/11/2013	09/12/2013	7.569,30	0%	60%	4.541,58	528,51	0
31/12/2013	09/01/2014	5.721,12	0%	60%	3.432,67	0	0
31/01/2014	09/02/2014	7.195,57	0%	60%	4.317,34	0	0
28/02/2014	09/03/2014	7.328,33	0%	60%	4.397,00	0	0
31/03/2014	09/04/2014	26.950,07	0%	60%	16.170,04	0	0
30/04/2014	09/05/2014	6.977,22	0%	60%	4.186,33	0	0
31/05/2014	09/06/2014	7.801,58	0%	60%	4.680,95	0	0
30/06/2014	09/07/2014	9.039,40	0%	60%	5.423,64	0	0
31/07/2014	09/08/2014	7.060,77	0%	60%	4.236,46	0	0
31/08/2014	09/09/2014	2.542,07	0%	60%	1.525,24	0	0
30/09/2014	09/10/2014	7.343,52	0%	60%	4.406,11	0	0
31/10/2014	09/11/2014	5.352,32	0%	60%	3.211,39	0	0
30/11/2014	09/12/2014	19.789,87	0%	60%	11.873,92	0	0
31/12/2014	09/01/2015	11.133,75	0%	60%	6.680,25	876,98	0
31/01/2015	09/02/2015	8.759,67	0%	60%	5.255,80	1.267,21	481,60
28/02/2015	09/03/2015	12.604,68	0%	60%	7.562,81	1.029,72	0
31/03/2015	09/04/2015	6.184,22	0%	60%	3.710,53	141,27	0
30/04/2015	09/05/2015	7.285,27	0%	60%	4.371,16	51,56	0
31/05/2015	09/06/2015	7.792,88	0%	60%	4.675,73	0	0
30/06/2015	09/07/2015	4.130,12	0%	60%	2.478,07	0	0
31/07/2015	09/08/2015	6.865,93	0%	60%	4.119,56	1.081,95	0
31/08/2015	09/09/2015	9.560,07	0%	60%	5.736,04	0	0
30/09/2015	09/10/2015	3.271,03	0%	60%	1.962,62	0	0
31/10/2015	09/11/2015	9.673,77	0%	60%	5.804,26	1.191,75	0
30/11/2015	09/12/2015	17.167,00	0%	60%	10.300,20	919,94	0
31/12/2015	09/01/2016	14.724,38	0%	60%	8.834,63	0	0
				Total	207.448,17	7.094,63	487,34

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **298578.0004/16-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ALIMENTOS GILMAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento da multa pecuniária no valor de **R\$ 487,34**, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALDIRENE PINTO LIMA – RELATORA

THIAGO ANTON ALBAN - REPR. DA PGE/PROFIS