

PROCESSO - A. I. Nº 207349.0004/17-9
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e AMBEV S/A.
RECORRIDOS - AMBEV S/A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0181-03/18
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 18.07.2024

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO CJF Nº 0151-11/24-VD**

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INTERESTADUAL. RETENÇÃO A MENOR. CERVEJAS. MVAS ADOTADAS. OBSERVÂNCIA DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADICIONAL DO FUNDO DE POBREZA. DIES A QUO. RECOLHIMENTOS COMPLEMENTARES EFETUADOS. Revisão elaborada em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Recurso de Ofício, em razão de a Decisão proferida por meio do Acórdão da 3ª JJF nº 0181-03/18 ter desonerado o sujeito passivo de parte do débito que lhe foi imputado, consoante determina o art. 169, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia; Decreto nº 7.629/99), e de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte com respaldo no art. 169, I, “b” do mencionado Regulamento.

O Auto de Infração foi lavrado no dia 26/12/2017 para formalizar a constituição de crédito tributário no valor histórico de R\$ 464.124,69, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei 7.014/96, sob a acusação do cometimento da irregularidade assim designada no Acórdão originário, *in verbis*:

“Procedeu a retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo a operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia. Efetuou a retenção a menor nas vendas de “cervejas” constantes nas Notas Fiscais do Anexo 2, sendo essa retenção prevista no Prot. ICMS 10/92. Infração 01 – Cód. 08.06.02”.

A Junta de Julgamento Fiscal (JJF) apreciou a lide no dia 30/10/2018 e decidiu pela PROCEDÊNCIA PARCIAL por unanimidade, nos seguintes termos (fls. 292 a 299):

“VOTO

Mister apreciar, inicialmente, as questões formais e preliminares do processo.

O Auto de Infração cumpre com os requisitos de lei, constatados todos os pressupostos exigidos na legislação vigente para a sua validade.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui anormalidades temporais.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória possui poderes conferidos pela autuada com o fito de funcionar neste processo (fls. 87/91).

Não há traços de anomalia que comprometam o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Cumprido de início enfatizar que constam pagamentos parciais do crédito tributário sob julgamento, no valor principal de R\$ 165.803,27, consoante se observa às fls. 286/288.

A questão gira em torno de recolhimento insuficiente de imposto em decorrência de operações interestaduais com cervejas originadas da Paraíba e destinadas para a Bahia, sujeitas ao regime jurídico da substituição tributária, sob a égide do Protocolo ICMS 10/92, acordo no qual ambas as unidades federativas são signatárias.

Do ponto de vista processual, melhor será examinar a questão a partir das inflexões feitas pelo contribuinte em sua defesa, pois é aí que se fincam os pontos controvertidos da lide.

Neste pensar, há de se analisar cada um deles de per si, confrontando-se com as argumentações produzidas pela i. auditora fiscal.

Antes porém, cabe desde já afastar o pedido de diligência e perícia fiscais efetivadas na peça impugnatória, não só porque exercitado de maneira generalista, sem apontar os motivos fundamentados que justificassem tais providências, como também porque já há nos autos elementos probatórios suficientes para se examinar a justeza do crédito tributário. Nestes termos, à luz do art. 147 do RPAF-BA, indefiro os pedidos formulados à fl. 27.

O primeiro argumento empunhado pelo contribuinte, alude ao fato da auditoria ter promovido o cálculo do imposto com base em alterações normativas que incidiram em fatos geradores protegidos pelos efeitos da anterioridade nonagesimal, princípio consagrado no art. 150, III, “c” da CF/88.

Para salvaguardar os seus direitos, ingressou o sujeito passivo com ação judicial no intuito de se ver protegido das mudanças introduzidas pelo Decreto nº 16.434/2015 até 24.02.2015 [24.02.2016], último dia em que a “noventena” tributária deva ser considerada.

Neste sentido, corre perante a 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador o processo de nº 0579991-28.2015.8.05.0001, no qual desde 22.01.2016, tem o Estado ciência da antecipação de tutela concedida exatamente para suspender por noventa dias os efeitos modificativos do Decreto Estadual nº 16.434/2015, decisão liminar já mantida no mérito a partir de 05.9.2017, cuja parte dispositiva teve o seguinte teor:

“Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, apenas para reconhecer o direito da AUTORA a não ser submetida à aplicação do Decreto antes de decorrido o prazo de 90 dias após sua publicação, devendo a MVA incidente sobre a base de cálculo do ICMS ST, ocorrido antes do decurso do prazo da noventena, ser fixada com base no Decreto anterior nº 13.780/2012. Por consectário lógico, após o trânsito em julgado desta decisão, declaro o direito da Contribuinte fazer à compensação dos valores pagos a maior, em decorrência da aplicação prematura do Decreto nº 16.434 de 2015, com os devidos acréscimos legais. Declaro, ainda, a nulidade de todos os Autos de Infração lavrados sob a égide na norma insculpida no Decreto hostilizado, antes de decorridos os 90 dias de sua publicação. Em razão do princípio da causalidade e da sucumbência, CONDENO o Estado da Bahia em honorários advocatícios, estes à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido”(negritos da transcrição).

Tanto a tutela antecipada como a decisão de mérito não sofreram hora nenhuma modificação por parte do Judiciário. Inclusive à época do implemento da ação fiscal – 10.10.2017 – já sabia o Estado da existência destes impedimentos para a constituição do crédito tributário, muito embora tal informação não tivesse chegado ao conhecimento da i. auditora fiscal, seja através das autoridades estaduais competentes, seja através da própria empresa.

Ao saber da existência destes impeditivos quando da produção da peça impugnatória, imediatamente a autuante cuidou de acatar a ordem judicial em vigor e reelaborar novas planilhas de cálculos, retirando a oneração dos fatos geradores ocorridos até 24.02.2015 [24.02.2016].

Mesmo excluindo-se dos demonstrativos as novas MVAs instauradas pelo indigitado diploma estadual, teve a i. auditora fiscal a cautela de ponderar que os valores sobejados decorreram das seguintes circunstâncias:

I- Adotou a empresa para as cervejas a MVA de 100%, em vez de 140%.

Todavia, vieram as bebidas da Paraíba, ente federativo signatário do Prot. ICMS 10/92, ao qual prevê ser de 140% a margem de valor agregado aplicável para as operações interestaduais, conforme se verifica no item 3.0, do Anexo 1 do RICMS-BA, nas edições aplicáveis para os períodos auditados.

Já há precedentes deste Colegiado nesta direção. Não só merecem referência os Acórdãos mencionados no informativo fiscal (fls. 218/242), de nºs 0239-03/16 e 0230-02/14, como também o prolatado pela d. 1ª JJF, cuja ementa abaixo se reproduz:

“ACÓRDÃO JJF Nº 0206-01/13

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. a) FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.

Revisão dos valores lançados, em virtude de: a.1) inclusão indevida de artigos de papelaria no levantamento de operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química; a.2) inclusão indevida de “calcinha fio dental” no levantamento de operações com medicamentos; a.3) inclusão indevida no levantamento de bens destinados ao ativo imobilizado, para locação a terceiros; a.4) inclusão indevida de mercadorias não sujeitas a substituição tributária no levantamento das operações com derivados da farinha de trigo; a.5) inclusão indevida de mercadorias não sujeitas a substituição tributária no levantamento das operações com partes e peças de veículos. Os demais valores lançados não foram impugnados pelo contribuinte. b) RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. b.1) Demonstrado pelas autoridades autuantes que havia sido adotada a MVA de cerveja indevidamente como 100%, e não de 140%, conforme prevê o Protocolo ICMS 10/92. Mantido o lançamento. b.2) Reconhecido pelas autoridades autuantes a inaplicabilidade do Protocolo ICMS 11/91 na situação considerada. Lançamento indevido. b.3) Reconhecido pelas autoridades autuantes não ser devido o imposto, por se tratar de bens destinados ao ativo imobilizado,

para locação a terceiros. Lançamento indevido. Os demais valores lançados não foram impugnados pelo contribuinte. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime” (negritos da transcrição).

Sobre este critério legal, a autuada, embora regularmente intimada do inteiro teor das informações fiscais e dos novos levantamentos que a acompanharam, preferiu silenciar e nada aduzir em sentido oposto. Irretocáveis, portanto, as razões apresentadas pela fiscalização.

II- Foram considerados nos novos levantamentos efetuados, as MVAs previstas para os diversos tipos de cerveja estabelecidos no Anexo 1 do RICMS-BA, obedecendo-se os prazos de vigência de cada uma delas.

Com efeito, até 09.3.16, foram usados os percentuais previstos no Anexo 1, vigente naquele período, trazido em cópia às fls. 211/213. E de 10.3.16 a 31.12.16, os percentuais contidos no Anexo 1, apensado às fls. 214/217.

No tocante às cervejas com álcool, foi observado também o contido no Dec. 16.738/2016, de sorte que se adotou uma MVA até 31.5.2016, e a partir daí utilizou-se uma outra margem de agregação.

Também em face destes critérios, o contribuinte, não obstante validamente intimado para sobre eles se manifestar, optou em nada fazer, correndo in albis o prazo regulamentar.

O segundo argumento empunhado pelo contribuinte, diz respeito ao fato de que a Lei 13.461/2015 passou a valer a partir de 10.3.2016, embora a autuante retrucasse que obedeceu rigorosamente este marco temporal.

Vale registrar que a lei citada alterou dispositivos da Lei Institutiva do ICMS, dentre os quais o de aumentar a alíquota de 17% para 18% para os produtos em geral, e introduzir o acréscimo de dois pontos percentuais às alíquotas estipuladas para diversas mercadorias, inclusive cervejas, com arrecadação direcionada para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Explicou a i. auditora fiscal, que as incidências seguiram o esquema abaixo:

– Cervejas alcoólicas - redução de 24% da base de cálculo, encontrando-se o índice de 0,8889, a incidir sobre o valor da base impositível para as cervejas “em lata”, e o índice de 0,8789 para as cervejas “em garrafa”, considerando para estas últimas o risco de quebra na ordem de 1%.

– Cervejas sem álcool - alíquota de 17% até 09.3.2016 e 18% + 2% (adicional do “fundo de pobreza”) a partir de 10.3.2016.

– Cervejas com álcool - alíquota de 25% até 09.3.2016 e 25% + 2% (adicional do “fundo de pobreza”) a partir de 10.3.2016.

Para facilitar a análise da parte autuada, os novos demonstrativos foram separados por tipo de cerveja, isto é, com álcool, sem álcool, “em lata” e em “garrafa”.

Note-se que o chamado adicional para o “Fundo de Pobreza” deve ser cobrado indistintamente para as cervejas com e sem álcool, vez que na norma não há discriminação de aplicação deste ônus para bebidas alcoólicas ou não, conforme mandamento contido no art. 16-A, parágrafo único, I da Lei nº 7014/96, a seguir transcrito:

“Art. 16-A. As alíquotas incidentes nas operações e prestações indicadas no inciso I do art. 15, com os produtos e serviços relacionados nos incisos II, IV, V e VII do art. 16, serão adicionadas de dois pontos percentuais, cuja arrecadação será inteiramente vinculada ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Parágrafo único. Em relação ao adicional de alíquota de que trata este artigo, observar-se-á o seguinte:

I - incidirá, também, nas operações com álcool etílico hidratado combustível (AEHC), cosméticos, isotônicos, energéticos, refrigerantes, cervejas e chopes” (negritos da transcrição).

Embora a autuada não tivesse na segunda oportunidade se insurgido contra a metodologia usada na auditoria, especificamente quando a autuante reelaborou os seus demonstrativos, verifica-se que entre 01.01.2016 e 09.3.2016, a fiscalização considerou no cômputo o chamado adicional do fundo de pobreza, quando, por força da Lei nº 13.461/2015, exatamente em respeito à anterioridade nonagesimal, os efeitos jurídicos do aumento da carga tributária seriam aplicados a partir de 10.3.2016.

Assim, em homenagem à verdade material, tais cálculos foram refeitos e se chegou aos totais devidos por mês, adotando-se a mesma terminologia usada pela i. auditora fiscal:

[Planilha de fl. 297].

Assim, do valor total mantido pela autuante após revisão fiscal R\$ 287.609,74 (Vlr. Lançado no AI R\$ 464.124,69 – Vlr. Excluído pela fiscal R\$ 176.514,95), composto de valores já recolhidos pelo autuado. Verifico que após as exclusões feitas pela fiscalização e o exame destacado retiro do mês de janeiro de 2016 o valor de R\$ 17.121,90, no qual fica configurado conforme o demonstrativo abaixo:

[Planilha de fl. 297].

Tem-se portanto neste raciocínio, os seguintes montantes históricos com as apreciações respectivas:

A. Total lançado R\$ 464.124,69

I. Valor reconhecido e pago pela autuada R\$ 165.803,26 (a ser homologado)

II. Valor ainda pendente ajustado pela JJF R\$ 75.952,06 (Vlr. Ajustado pela fiscal (-) Vlr. Reconhecido (-) Vlr. Excluído pela JJF)

B. Total procedente R\$ 241.755,32 (Vlr. Reconhecido (+) Vlr. Ajustado pela JJF)

C. Total improcedente R\$ 222.369,37 (Vlr. Reduzido pela Fiscal (+) Vlr. Excluído pela JJF)

O terceiro argumento empunhado pelo contribuinte, repousa na circunstância de que a auditoria não observou os recolhimentos complementares feitos pela empresa antes do início da ação fiscal.

A este respeito, a autuante assevera que todos os pagamentos de ICMS efetuados pelo sujeito passivo foram considerados quando da apuração dos valores devidos, inclusive os complementares. Tanto assim é, que a irregularidade traduz recolhimento a menor de imposto, o que significa dizer terem sido considerados os pagamentos anteriores.

Sobre a relação de documentos fiscais que foram referenciados na peça impugnatória, contrastou-se que muitos deles sequer foram objeto da autuação.

E sobre as guias de arrecadação apresentadas pela empresa, embora todas elas tivessem sido computadas no cálculo das diferenças lançadas no auto de infração, não se torna possível associar os pagamentos às notas fiscais individualmente nominadas, vez que inexistente referência ao número delas no corpo das GNREs.

Apesar da auditoria afirmar peremptoriamente que os recolhimentos complementares foram considerados quando da elaboração dos levantamentos que deram suporte à autuação, nenhum pronunciamento em sentido contrário ofereceu o sujeito passivo, mesmo depois de inequivocamente ter tomado ciência do informativo fiscal de fls. 178/185.

Tal comportamento omissivo, sem produção de argumentos, demonstrações e provas que pudessem desmontar a afirmativa acusatória, faz com que a autuação seja mantida no particular.

O quarto argumento empunhado pelo contribuinte, toca a exorbitância da penalidade pecuniária proposta no lançamento de ofício, pautado no fato de ter inexistido no caso, conduta fraudulenta e do montante sugerir confisco.

Traz como suporte defensivo, precedente de órgão julgador administrativo federal e decisões emanadas do STF e do Tribunal de Justiça pernambucano.

Em verdade, a proposição do percentual de 60% adveio de previsão legal (art. 42, II, “e” da Lei nº 7014/96), e seu montante nem de longe parece ser desproporcional ou irrazoável.

Não se pode pensar em confisco quando a penalidade é apenas calculada sobre o valor do ICMS devido, não sobre o valor da mercadoria que, no caso, remontaria mais da metade do seu preço.

Por outro lado, tem este Colegiado a obrigação de seguir o comando legal. Para as situações retratadas neste PAF, a sanção cabível é aquela consignada no lançamento.

E falece a esta JJF competência para apreciar pedido de dispensa ou diminuição de penalidade pecuniária atrelada a descumprimento da obrigação tributária principal.

Afasto o pedido de redução da penalidade.

Do exposto, acatando parcialmente as razões agitadas no informativo fiscal, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, sendo devido o montante de R\$ 241.755,42, com a assinalação de que os pagamentos comprovados às fls. 286/288 sejam posteriormente verificados pelo setor fazendário competente para fins de homologação, de acordo com o que estabelecem os arts. 90 e 115 do RPAF-BA”.

Em virtude de a desoneração ter ultrapassado o limite constante do art. 169, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), a 3ª Junta de Julgamento Fiscal (JJF) recorreu de ofício da própria Decisão, contida no Acórdão JJF Nº 0181-03/18.

O contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 309 a 312.

Aduz a tempestividade da peça, descreve os fatos até então ocorridos e ressalta o reconhecimento e pagamento do importe de R\$ 165.803,28.

Após esclarecer os argumentos defensivos, alega que o saldo da autuação mantido após o julgamento administrativo se refere a valores que já recolheu antes mesmo de iniciado o procedimento fiscal, mas não considerados pela Fiscalização, conforme a planilha de fl. 311.

Trata-se de pagamentos complementares da ordem de R\$ 216.285,12, relacionados a mais de 470 operações. Sem um trabalho de diligência fiscal, o julgamento contestado se limitou a cancelar a informação da autoridade fiscal de que teriam sido considerados na apuração, sob o fundamento de que tanto isso é verdade que a imputação foi de recolhimento a menor.

Os documentos relacionados no quadro de fl. 311, foram inicialmente emitidos com retenção a menor. Porém, identificado o equívoco, o sujeito passivo alega que promoveu a complementação dos pagamentos “em sua própria escrita fiscal nos períodos subsequentes” (verso da fl. 311, onde constam cópias do livro RAICMS com lançamentos a título de “OUTROS DEB – COMPLEMENTOS DE ALÍQUOTA”).

Fornecer endereço para correspondências processuais e pede deferimento.

Conforme o documento de fls. 332/333, o PAF foi convertido em diligência à repartição fiscal de origem e à autuante, com as seguintes anotações:

“(…)

Admite [o contribuinte] que os documentos relacionados no quadro de fl. 311 foram inicialmente emitidos com retenção a menor. Porém, identificado o equívoco, alega que promoveu a complementação dos pagamentos “em sua própria escrita fiscal nos períodos subsequentes” (verso da fl. 311, onde constam cópias do livro RAICMS com lançamentos a título de “OUTROS DEB – COMPLEMENTOS DE ALÍQUOTA”).

Em face do exposto, na pauta suplementar de 29/01/2021 a 2ª CJF (Câmara de Julgamento Fiscal) decidiu converter o feito em diligência à autuante e à repartição fiscal de origem, para que as seguintes medidas sejam adotadas.

AUTUANTE

- Verificar se os indigitados registros no livro RAICMS do recorrente com o nome de “OUTROS DEB – COMPLEMENTOS DE ALÍQUOTA” dizem respeito a complementações de pagamentos do imposto ora exigido.
- Em caso afirmativo, elaborar novos demonstrativos, deduzindo da exigência os citados recolhimentos.

INSPETORIA

- Intimar o recorrente, com a entrega de todos os papéis de trabalho mediante recibo a ser juntado aos autos, inclusive este, bem como com a concessão do prazo legal para que, querendo, se manifeste. Na hipótese de juntada ao PAF de novos documentos ou elementos de prova, a auditora deverá ser cientificada para que preste informação.

Por fim, sejam os autos encaminhados à Secretaria do Conselho, com vistas à adoção das medidas necessárias ao julgamento”.

O sujeito passivo foi intimado pela autuante para apresentar provas (fls. 338/339), o que fez por meio dos anexos à petição de fl. 343.

Às fls. 357 a 359, a auditora presta a seguinte informação:

“Do conteúdo do CD anexado à fl. 354, apenas uma planilha refere-se ao ponto em questão. Os demais documentos são formais e legais.

Utilizei essa planilha enviada e elaborei o documento anexado, que intitulei como ANEXO 1 DA RESPOSTA À MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE, às fls. 360 a 399. Nesse documento, fiz o batimento entre os valores informados como recolhidos no CD ora enviado pela empresa e os valores cobrados no AI através do Anexo 2 do PAF (CD anexado ao PAF à fl. 14), ficando demonstrado que nenhum valor do valor recolhido “bateu” com o valor cobrado no PAF: ou foram recolhidos a maior ou a menor e muitos dos valores citados nem sequer foram cobrados no PAF. Além disso, a mera citação de que tais valores foram recolhidos não constitui prova de que foram efetivamente pagos, uma vez que as GNREs apresentadas às fls. 44 a 72 são valores globais de recolhimento, não especificados e não coincidem com os valores apresentados na planilha pela recorrente.

Além disso, tentei fazer a conferência com os valores lançados no RAICMS que foram apresentados na impugnação às fls. 95 a 175, já que no CD ora apresentado não foi acrescentada nenhuma cópia nova do RAICMS.

Desse batimento, anexei à fl. 400 uma planilha intitulada como ANEXO 2 DA RESPOSTA À MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA DA 2ª CJF, com os valores ditos como recolhidos no CD agora apresentado e os valores constantes das cópias do RAICMS supracitados e mais uma vez podemos ver que os valores não “batem”. O que não me permitiu dizer que houve recolhimento complementar exatamente nas NFs que teve valores cobrados no Auto de Infração, s.m.j”.

Intimado (fl. 402), o recorrente não se manifestou.

VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado sob a acusação de retenção a menor do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações interestaduais realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

O Recurso de Ofício resulta de revisões efetuadas pela própria auditora, em obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal relativo ao Decreto nº 16.434/15 e à Lei 13.461/15.

“(...) corre perante a 9ª Vara da Fazenda Pública de Salvador o processo de nº 0579991- 28.2015.8.05.0001, no qual desde 22.01.2016, tem o Estado ciência da antecipação de tutela concedida exatamente para suspender por noventa dias os efeitos modificativos do Decreto Estadual nº 16.434/2015, decisão liminar já mantida no mérito a partir de 05.9.2017, cuja parte dispositiva teve o seguinte teor:

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação, apenas para reconhecer o direito da AUTORA a não ser submetida à aplicação do Decreto antes de decorrido o prazo de 90 dias após sua publicação, devendo a MVA incidente sobre a base de cálculo do ICMS ST, ocorrido antes do decurso do prazo da noventena, ser fixada com base no Decreto anterior nº 13.780/2012. Por consectário lógico, após o trânsito em julgado desta decisão, declaro o direito da Contribuinte fazer à compensação dos valores pagos a maior, em decorrência da aplicação prematura do Decreto nº 16.434 de 2015, com os devidos acréscimos legais. Declaro, ainda, a nulidade de todos os Autos de Infração lavrados sob a égide na norma insculpida no Decreto hostilizado, antes de decorridos os 90 dias de sua publicação. Em razão do princípio da causalidade e da sucumbência, CONDENO o Estado da Bahia em honorários advocatícios, estes à base de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido”.

Ao saber da existência destes impeditivos quando da produção da peça impugnatória, imediatamente a autuante cuidou de acatar a ordem judicial em vigor e reelaborar novas planilhas de cálculos, retirando a oneração dos fatos geradores ocorridos até 24.02.2016.

Outra situação diz respeito ao fato de que a Lei nº 13.461/2015 passou a valer a partir de 10.3.2016.

A mencionada Lei alterou dispositivos da Lei Institutiva do ICMS, dentre os quais o de aumentar a alíquota de 17% para 18% para os produtos em geral e introduzir o acréscimo de dois pontos percentuais às alíquotas estipuladas para diversas mercadorias, inclusive cervejas, com arrecadação direcionada para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

Entre 01.01.2016 e 09.3.2016 a Fiscalização considerou no cômputo o chamado adicional do fundo de pobreza, quando, por força da Lei nº 13.461/2015, exatamente em respeito à anterioridade nonagesimal, os efeitos jurídicos do aumento da carga tributária seriam aplicados a partir de 10.3.2016.

Assim, os cálculos foram refeitos.

Recurso de Ofício Não Provido.

No Recurso Voluntário, o sujeito passivo argumentou que o saldo da autuação mantido após o julgamento administrativo se refere a valores que já recolheu antes mesmo de iniciado o procedimento fiscal, mas não considerados pela Fiscalização, conforme a planilha de fl. 311.

Trata-se de pagamentos complementares da ordem de R\$ 216.285,12, relacionados a mais de 470 operações. Sem um trabalho de diligência fiscal, o julgamento contestado se limitou a cancelar a informação da autoridade fiscal de que teriam sido considerados na apuração, sob o fundamento de que tanto isso é verdade que a imputação foi de recolhimento a menor.

Os documentos relacionados no quadro de fl. 311, foram inicialmente emitidos com retenção a menor. Porém, identificado o equívoco, o sujeito passivo alega que promoveu a complementação dos pagamentos “em sua própria escrita fiscal nos períodos subsequentes” (verso da fl. 311, onde constam cópias do livro RAICMS com lançamentos a título de “OUTROS DEB – COMPLEMENTOS DE ALÍQUOTA”).

Com o fito de esclarecer tal questão, o PAF foi convertido em diligência pela 2ª CJF, sob esta relatoria, e foi obtida a seguinte resposta (após a intimação do recorrente para que apresentasse

provas das suas alegações):

“Do conteúdo do CD anexado à fl. 354, apenas uma planilha refere-se ao ponto em questão. Os demais documentos são formais e legais.

Utilizei essa planilha enviada e elaborei o documento anexado, que intitulei como ANEXO 1 DA RESPOSTA À MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE, às fls. 360 a 399. Nesse documento, fiz o batimento entre os valores informados como recolhidos no CD ora enviado pela empresa e os valores cobrados no AI através do Anexo 2 do PAF (CD anexado ao PAF à fl. 14), ficando demonstrado que nenhum valor dito como recolhido “bateu” com o valor cobrado no PAF: ou foram recolhidos a maior ou a menor e muitos dos valores citados nem sequer foram cobrados no PAF. Além disso, a mera citação de que tais valores foram recolhidos não constitui prova de que foram efetivamente pagos, uma vez que as GNREs apresentadas às fls. 44 a 72 são valores globais de recolhimento, não especificados e não coincidem com os valores apresentados na planilha pela recorrente.

Além disso, tentei fazer a conferência com os valores lançados no RAICMS que foram apresentados na impugnação às fls. 95 a 175, já que no CD ora apresentado não foi acrescentada nenhuma cópia nova do RAICMS.

Desse batimento, anexei à fl. 400 uma planilha intitulada como ANEXO 2 DA RESPOSTA À MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE EM ATENDIMENTO À DILIGÊNCIA DA 2ª CJF, com os valores ditos como recolhidos no CD agora apresentado e os valores constantes das cópias do RAICMS supracitados e mais uma vez podemos ver que os valores não “batem”. O que não me permitiu dizer que houve recolhimento complementar exatamente nas NFs que teve valores cobrados no Auto de Infração, s.m.j”.

Recurso Voluntário Não Provido.

Com respeito ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido contribuinte, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF-BA/1999, especialmente aqueles atinentes ao Domicílio Tributário Eletrônico.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, com a homologação do valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207349.0004/17-9, lavrado contra AMBEV S/A, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 241.755,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado pelo setor fazendário competente o montante já pago.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 13 de junho de 2024.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS