

A. I. N° - 278868.0011/20-9
AUTUADO - BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MARCELO PONTES
ORIGEM - DAT SUL / IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 30/09/2024

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0163-03/24/VD**

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Ficou comprovado que o deficiente não destacou o ICMS relativo às operações tributáveis. Feitos os cálculos, mediante revisão efetuada pelo Autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2020, refere-se à exigência de R\$ 340.263,71 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 334.578,80.

Infração 02 – 02.01.03: Falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de julho a dezembro de 2016. Valor do débito: R\$ 5.684,91.

Consta, na descrição dos fatos: O Contribuinte efetuou saídas de mercadorias tributadas sem a devida tributação, documentadas pela emissão de Cupom Fiscal Eletrônico (EFC). Elaborados os seguintes demonstrativos (PDF) em mídia magnética. DEB A MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_ECF_ITEM e DEB Z MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_ECF_RESUMO. Fonte de dados. Arquivo da Escrituração Digital Eletrônica (EFD) informados pelo Contribuinte, Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônica, arquivos constantes da base de dados da SEFAZ/BA.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 14 a 43 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa, faz uma síntese dos fatos e afirma que ficará demonstrado que o auto de infração em comento além de nulo, é totalmente improcedente, requerendo, desde já, que seja reconhecida a improcedência total da autuação, conforme fundamentos e provas a seguir demonstrados.

Alega nulidade da Autuação por preterição do direito de defesa. Reproduz o art. 2º do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99: “*na instauração, preparo, instrução, tramitação e decisão do processo administrativo e dos procedimentos administrativos não contenciosos, atender-se-á aos princípios da oficialidade, da legalidade objetiva, da verdade material, do informalismo e da garantia de ampla defesa, sem prejuízo de outros princípios de direito*”. Diz que os referidos princípios estão sendo violados.

Isto porque a liquidez do auto de infração requer a exibição de todos os dados tendentes à comprovação do valor exigido, descrevendo-se minuciosamente a infração e apresentando os documentos comprobatórios, sob pena de afrontar os princípios da motivação, legalidade, segurança jurídica e verdade material, impedindo, assim, o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa, em violação ao art. 39, VI, do RPAF-BA, que transcreveu.

Afirma que o Autuante, para convalidar as acusações junta unicamente planilha chamada DEB A MENOR_OP_TRIB COMO N TRIB_ECF_ITEM e DEB A MENOR_OP_TRIB COMO N TRIB_ECF_RESUMO, o qual consta, apenas, o período, CFOP, código, descrição dos produtos e valores, conforme *print*, sem sequer, relacionar as chaves de acesso das notas fiscais autuadas e/ou o número das notas fiscais, fato em que impossibilita exercer adequadamente seu direito de defesa.

Também alega ausência de apresentação/indicação das notas fiscais autuadas. Diz que o Autuante apresenta códigos em que a descrição do produto no sistema do Impugnante não condiz com levantamento fiscal.

Cita como exemplo o Código nº 1-500354294_1. Afirma que o produto foi autuado como sendo manjericão, contudo, o código no seu sistema se refere a feijão preto, Código nº 1-500311899_1.

Diz que o mesmo ocorre com o código descrito acima, uma vez que foi autuado como tomate, quando o seu sistema consta como Chocolate.

Código nº 1-500132055_1: Mais um código em que o Autuante descreve e autua como sendo File de Salmão, mas o seu sistema informa que se trata de Bolo de Baunilha.

Observa que os três códigos em destaque acima, devem ser utilizados apenas como exemplo dos inúmeros em que estão divergentes e que não há como saber qual é o produto efetivamente comercializado porque não há indicação e apresentação das notas fiscais autuadas e, sequer, a menção das chaves de acesso. Indaga se o erro foi na descrição do produto ou no código.

Registra que a teor do que consta no Auto de Infração impugnado, há informação de que a fonte de dados que fundamentam a autuação são: a Escrituração Digital Eletrônica (EFD), as Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas e arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/BA, contudo os dados obtidos em tais documentos não estão demonstrados na autuação, não se sabendo precisar se os dados postos na planilha estão de acordo com os obtidos nos referidos documentos.

Afirma que o exercício do direito de defesa resta prejudicado porque os dados contidos nas planilhas apresentadas pelo Autuante não estão acompanhados dos documentos que lhe embasam, o que acaba por violar o direito de defesa. Para apurar a procedência ou não da acusação é preciso que se observe uma perfeita correlação entre os dados obtidos e as planilhas da autuação. Daí a importância de apresentá-los para solução da controvérsia, sendo possível constatar o regime de tributação aplicado à mercadoria autuada bem como se realmente houve a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Frisa que a apresentação dos documentos que respaldam a infração é obrigatoriedade disposta em lei e não faculdade da fiscalização. Assim, mesmo elaborada com dados do contribuinte, a planilha não é suficiente para ser utilizada como prova da infração.

Alega que a falta de dados que substanciam a autuação, apresentando unicamente as planilhas de item e resumo, prejudica a verificação dos valores apresentados pela fiscalização, ou seja, a materialidade dos valores exigidos, situação que macula o crédito tributário exigido de iliquidez e incerteza, cerceando, por sua vez, o direito de defesa e o devido processo legal.

Menciona que o § 1º do art. 39 do RPAF somente excepciona as exigências meramente formais. No caso em apreço, o lançamento incorre em nulidade por ausência de prova da infração em relação aos elementos determinantes da base material tributável, uma vez que a ausência da identificação dos dados obtidos não é passível de convalidação, simplesmente porque não supríveis ou presumíveis.

Informa que nessa diretriz, em caso análogo, o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco (TATE) já se pronunciou no sentido de que a apresentação dos documentos (planilha, escrita fiscal) em mídia digital não dispensa a fiscalização de entregá-los também em via

impressa, evitando-se, desta forma, quaisquer erros e equívocos nos valores apresentados, como ocorre no presente caso, o que não foi observado pelo Autuante, posto que sequer indicou o número do cupom fiscal, restringindo-se à identificação do produto pelo código.

Diz que a premissa de que o lançamento seria válido apenas com a apresentação do demonstrativo, sem anexar todos os documentos utilizados no levantamento fiscal, não é suficiente para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário. E a liquidez, certeza e segurança jurídica só se perfazem com o levantamento de todos os dados necessários para respaldar a pretensão fiscal.

Essa falha demonstra que o levantado apresentado pela fiscalização não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõe o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Entende que simplesmente mencionar que o Impugnante cometeu uma infração não é suficiente para dar validade ao procedimento fiscal, uma vez que tolhe o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, não só do Impugnante, mas também do corpo julgador administrativo.

Cita o art. 142 do CTN e diz que o art. 18, II, IV, “a” do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99 dispõe que são nulos os atos proferidos com preterição do direito de defesa e desobedeçam aos dispositivos expressos em lei, o que, pelo visto, é exatamente o caso presente.

Destaca que este é o entendimento do próprio Conselho da Fazenda Estadual da Bahia (CONSEF).

Conclui que se impõe a declaração de nulidade do Auto de Infração, primeiro, porque desobedeceu a dispositivos expressos em lei; e, segundo, porque essa insegurança repercute no amplo direito de defesa do Impugnante.

Salienta que não se trata de meras incorreções ou omissões formais. Trata-se de omissão quanto aos requisitos de validade do lançamento e que invalida o trabalho fiscal porque retira do Autuado o seu direito de defesa.

Por tais razões, afirma que está evidente a nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetivado através do presente Auto de Infração.

No item FUNDAMENTOS DA IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO, alega que em virtude da análise dos produtos listados da planilha apresentada na autuação, ainda que não seja possível confirmar a correção das informações apresentadas, é possível observar que as mercadorias referidas são sujeitas a substituição tributária ou isentas.

Lista as mercadorias que saíram do seu estabelecimento sem a tributação, por serem mercadorias sujeitas a isenção ou a substituição tributária.

PRODUTOS CUJA SAÍDA É ISENTA:

PESCADO: Segundo o Autuante, o Impugnante promoveu a saída de pescado sem o recolhimento do imposto, conforme quadro abaixo

| <i>Código</i> | <i>Descrição</i> |
|----------------------|-----------------------------|
| <i>I-500192992_1</i> | <i>FL TILAPIA CONG 250G</i> |
| <i>I-500564042_1</i> | <i>FL POLACA CG 500G</i> |
| <i>I-500564051_1</i> | <i>FILE CACAO FRESCATTO</i> |
| <i>I-500564069_1</i> | <i>FL PESCADA AMA CG KG</i> |
| <i>I-500566046_1</i> | <i>BP LOMBOS BACAL DESS</i> |
| <i>I-500566162_1</i> | <i>FL POLACA CG 800G</i> |

| | |
|----------------------|-----------------------------|
| <i>I-500566400_1</i> | <i>FILE DE PANGA BUONAP</i> |
| <i>I-500566477_1</i> | <i>FILE PESCADA BRANCA</i> |
| <i>I-500566488_1</i> | <i>FL LINGUADO CG KG</i> |
| <i>I-500658195_1</i> | <i>FL SALM KG</i> |
| <i>I-500688074_1</i> | <i>F SALMAO CONG 1KG</i> |
| <i>I-500690948_1</i> | <i>FILE DE PIRARUCU 400</i> |
| <i>I-500690949_1</i> | <i>FILE DE SARDINHA 400</i> |

Alega que conforme prevê o art. 265, II, “e”, do RICMS/BA, o pescado é isento de tributação, como pode se verificar diretamente da norma vigente ao tempo da ocorrência dos fatos (pelo mesmo até 31/05/2016).

[RICMS/BA]

“Art. 265. São isentas do ICMS:

(...)

II - as saídas internas de:

(...)

e) revogada;

Nota: A alínea “e” do inciso II do caput do art. 265 foi revogada pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 01/06/16. Redação originária, efeitos até 31/05/16:

“e) pescado, exceto crustáceo, molusco e rã, sendo que o benefício previsto nesta alínea não se aplica ao pescado enlatado, cozido, seco ou salgado;”

Diz que o item é comercializado na sua forma congelada (não enlatado, nem cozido, seco ou salgado), destinado diretamente ao consumo humano e não à industrialização. Além disso, também não estão incluídos nas exceções expressamente previstas na legislação (crustáceo, molusco e rã).

Afirma que a comercialização dos itens em destaque foram, todas, anteriores a vigência do Decreto 16.738/2016, motivo pelo qual ainda fazia jus ao benefício da isenção, não sendo obrigado a recolher o ICMS na saída de tais produtos.

Acrescenta que em relação aos períodos subsequentes a maio/2016, é importante que se observe que a legislação mantém a isenção para o pescado.

[RICMS/BA]

“Art. 265. São isentas do ICMS: (...)

II - as saídas internas de: (...)

j) pescado, realizada por pescador profissional artesanal devidamente classificado no Registro Geral da Pesca da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República, bem como as operações internas subsequentes com o mesmo produto.”

Nota: A alínea “j” foi acrescentada ao inciso II do caput do art. 265 pelo Decreto nº 16.738, de 20/05/16, DOE de 21/05/16, efeitos a partir de 21/05/16.

Destaca que o pescado, inclusive em suas saídas internas subsequentes à realizada pelo pescador, está isento. Não tendo o Autuante provado porque o pescado autuado não está amparado pela isenção prevista no art. 265, II, “j”, do RICMS/BA.

Na hipótese de o Autuante entender que o peixe autuado não é isento porque não foi pescado por profissional registrado na Secretaria de Pesca, o que não restou provado, diz ser importante que se observe os acordos internacionais celebrados pela República Federativa do Brasil.

Ressalta que a isenção não é subjetiva, do pescador, mas objetiva, do pescado, em especial porque a legislação determina que são isentas do ICMS as saídas internas de pescado, realizada por pescador (...), bem como as operações internas subsequentes com o mesmo produto.

Diz que as saídas subsequentes não são realizadas por pescador, mas por comerciantes semelhantes ao Impugnante. O que confirma que a isenção é objetiva, do pescado, e, por conseguinte, que a cobrança do ICMS de pescados importados, advindos de países signatários do GATT/OMC, revela discrepância com os preceitos legais e jurisprudenciais.

O GATT/OMC é um Tratado Internacional firmado por diversos países (entre eles o Brasil e a Espanha), no qual os signatários se obrigam a dar aos produtos procedentes dos outros, o mesmo tratamento fiscal dispensado internamente aos produtos nacionais similares. Assim, a isenção garante a vigência a todos os dispositivos constitucionais, os quais são claros que os tratados e acordos internacionais têm prevalência sobre as normas internas.

Lembra que a intenção da norma estadual, ao conferir o mesmo tratamento aos produtos importados de países signatários do OMC, é justamente o de conferir validade aos dispositivos constitucionais que estipulam a força normativa dos Tratados e Acordos Internacionais, privilegiando o livre comércio entre os países envolvidos. Por esse motivo, o mesmo tratamento há de ser dado aos pescados importados, pois o GATT/OMC, igualmente, recebe outorga da Constituição Federal, como Legislação Tributária, para tratamento especial. Reproduz os arts. 96 e 98 do CTN, a Súmula 575 do STF.

Afirma que a jurisprudência pátria atribui igualdade de condições entre os produtos importados dos países signatários do GATT/OMC e os similares nacionais, de forma que seja conferido o mesmo tratamento tributário entre ambos. Em outros termos, em decorrência da concessão de isenção ao pescado nacional, inclusive nas saídas internas subsequentes, os produtos importados também fazem jus ao benefício.

Em razão disso, a isenção do ICMS para pescados nacionais, nos termos do art. 265, II, "j", do RICMS/BA, deve ser aplicada aos pescados importados de países membros do GATT/OMC, tendo em vista que obedece estritamente ao teor da súmula 575, da Excelsa Corte. Conclui que não subsiste a exigência de ICMS para tal mercadoria.

HORTIFRUTI: Diz que o Fisco exige o recolhimento do ICMS para ervilhas, jerimum/abóbora e pera, conforme descrito os produtos abaixo:

BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G, JERIMUM ABOB KG, JERIMUM CABOCLO, JERIMUM MARANHAO PDC, JERIMUM/ABOBORA.

Alega que o Autuante se equivocou porque os produtos mencionados estão isentos, o que torna improcedente a presente exigência fiscal. Reproduz o art. 265, do RICMS/2012 e Convênio ICMS 44/75:

[RICMS/12]

"Art. 265. São isentas do ICMS:

I – as saídas internas e interestaduais:

a) desde que não destinadas à industrialização, de produtos hortifrutícolas relacionados no Conv. ICM 44/75, exceto alho, amêndoas, avelãs, castanha da Europa e nozes (Conv. ICM 07/80); (...)

j) de maçãs e peras (Conv. ICMS 94/05);

[CONVÊNIO ICM 44/75]

Cláusula primeira Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do ICM as saídas, promovidas por quaisquer estabelecimentos, dos seguintes produtos:

I - hortifrutícolas em estado natural:

a) abóbora, abobrinha, acelga, agrião, alho, aipim, aipo, alface, almeirão, alcachofra, araruta, alecrim, arruda, alfavaca, alfazema, aneto, anis, azedim; (...)

d) erva-cidreira, erva-doce, erva-de-santa-maria, ervilha, espinafre, escarola, endívia, espargo;

Alega que o Autuante não apresenta justificativas para exclusão dos produtos autuados da isenção determinada pelo art. 265 do RICMS/BA supracitado. O que compromete o direito de defesa do Impugnante e a decisão justificada pelo julgador tributário.

Indaga, por que a ervilha, a abóbora e a pera, expressamente relacionados nos dispositivos normativos supracitados não são isentos?

Diz que a falta de resposta a tal questionamento deve conduzir a nulidade da Autuação por comprometer o direito de defesa do Impugnante. Não bastasse, a autuação é improcedente porque os produtos são isentos do ICMS.

Afirma que merece destaque quanto aos produtos autuados referentes a ervilha, uma vez que já foi definido pela Secretaria da Fazenda através do Parecer nº 13670/09 de 10.08.09 (hortifrutti congelado) que os produtos são isentos.

Conclui que, sendo os produtos autuados isentos, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS.

FARINHA DE MILHO: Alega que além dos produtos já expostos, o Autuante sustenta que o Impugnante deixou de recolher ICMS para Kipolenta, como demonstrado abaixo:

| Código | Descrição | Descrição sistema |
|---------------|---------------------|--|
| 1-500564571_1 | KIPOLENTA PRE COZID | FUBA MILHO KIPOLENTA - NE- - FUBA PRE COZIDO YOKI 500G |
| 1-500564571_1 | KIPOLENTA PRE COZID | FUBA MILHO KIPOLENTA - NE- - FUBA PRE COZIDO YOKI 500G |
| 1-500564571_1 | KIPOLENTA PRE COZID | FUBA MILHO KIPOLENTA - NE- - FUBA PRE COZIDO YOKI 500G |
| 1-500564571_1 | KIPOLENTA PRE COZID | FUBA MILHO KIPOLENTA - NE- - FUBA PRE COZIDO YOKI 500G |
| 1-500564571_1 | KIPOLENTA PRE COZID | FUBA MILHO KIPOLENTA - NE- - FUBA PRE COZIDO YOKI 500G |

Afirma que a Kipolenta nada mais é do que farinha de milho, e, sendo farinha de milho, conforme disposto no RICMS-BA/2012, o produto é isento de ICMS. Transcreve o art. 265, II, “d” do RICMS-BA:

[RICMS/12]

“Art. 265. São isentas do ICMS: (...)

II – as saídas internas de: (...)

d) sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho (Conv. ICMS 224/17);

Diz que o nome comercial do produto não é relevante para determinação do regime tributário do ICMS, em especial porque a isenção do ICMS é concedida a todas as farinhas de milho, independente da denominação comercial. Logo, não há dúvidas que a exigência fiscal não procede.

PRODUTOS SUBMETIDOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA:

MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HIGIENE PESSOAL: Ressalta que segundo o RICMS-BA, Anexo 01, Item 32.1, os produtos autuados estão sujeitos ao regime de substituição, não subsistindo, portanto, a exigência para os produtos ALGODAO BOLA EQ 95G BRANCO 95G, BIC CONFORT3 L4P3, RENALAPRIL 10MG - 30COM, GD BNBABY PERNALONGA ROXO 50 G, GD BONIBABY PIU PIU ROXO 50 G, GD CLOSEUP LIQ RED VERMEL, GD COLG LUMIN WHITE 70GR, SER INS ULT FIN 0.3ML 6MM 31G 10UN, SER INS ULT FIN 1.0ML 6MM 31G 10UN.

Igualmente, para os produtos FR DES FIT CAR G C30 30 UNI, FR DES SENSATY XG C7 7 UNID, FR DESC SENSATY G C8 8 UNID, FR GER EQUATE TAM G NA 16 G, não procede a cobrança em face do disposto no item 9.21 que traz expressamente as “fraldas” como livre de tributação na saída.

Por essa razão, entende que não prospera a exigência fiscal de falta de recolhimento do ICMS, posto que descabida a autuação e tributação à alíquota de 18% para os itens acima descritos, devendo ser julgado, em mais este ponto, improcedente o Auto de Infração ora impugnado.

PRODUTOS ALIMENTÍCIOS: Diz que mais uma inconsistência é verificada na autuação dos seguintes produtos:

NESTLE GALAK 150G 150G NESTLE; COLOMBA GOTAS; TODDY COOKIES 150G; SWISS CHOCO MILK 100; BOLO ART DC LEITE. Os produtos estão sujeitos a Substituição Tributária, conforme expresso no RICMS/BA, Anexo 1, disposto no item 11.

Neste sentido, sendo o Nestlé Galak – Chocolate branco, Swiss Choco Milk – Chocolate em barra, Colomba Gotas – Panetone, Toddy Cookies – Biscoito e Bolo ART DC Leite – Bolos Industrializados, nítido a sujeição a substituição tributária e a improcedência da autuação.

LASANHA D/FORNO INTE; LASANHA D/FORNO INTE 200G; LASANHA D/FORNO VERD 200G; LASANHA GALO SEMOLA; LASANHA GALO SEMOLA 200G; LASANHA PETYBON FORN; LASANHA PETYBON FORN 200G. Alega que os referidos produtos estão sujeitos a substituição tributária com desoneração das saídas subsequentes, conforme previsão legal contida no RICMS/BA, item 11.16, com NCM 19021900, cuja descrição é “Massas alimentícias não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo”, haja vista que é a massa para lasanha em estado puro, destinada a preparo em forno, encaixando-se perfeitamente com a descrição do regulamento. Por mais essa razão, denota-se a improcedência da infração.

PNEU: Diz que os produtos PN 165/70R13 EUZKADI e PN 205/55R16ZR EUROSP são pneus, classificados no Anexo 1 (Item 10.1) do RICMS, cuja substituição tributária se impõe. Desta forma, não há imposto a ser recolhido quando de sua saída.

BEBIDAS ALCOÓLICAS E BEBIDAS REFRESCANTES: Alega que deve ser excluído do levantamento fiscal, os produtos WHISKY BALLANTINES e FIKA JURUBEBA AVERME 750 ML, que nada mais são do que bebidas previstas no RICMS/BA.

Em que pese o referido dispositivo encontrar-se revogado, tal ato se deu pelo Decreto nº 16.987/2016, DOE de 24/08/16, com efeitos a partir de 01/10/16. Por isso, e com base na própria planilha da autuação, se verifica que a comercialização dos itens em destaque foi anterior à vigência do Decreto, razão pela qual os produtos se sujeitavam a substituição tributária.

No que concerne as bebidas refrescantes, os produtos 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET, alega que estão previstos no Item 3.17, do Anexo 01, visto que foram acrescentadas no RICMS/BA pelo mesmo Decreto nº 16.987/16.

Também alega que as bebidas refrescantes foram comercializadas após 01/10/16, inexistindo dúvidas de seu enquadramento no regime da substituição tributária e sua saída é desonerada do ICMS (art. 289, Anexo 1, item 3.17 do RICMS), conforme quadro abaixo.

| Data | Descrição |
|-------------|---------------------|
| 31/10/2016 | SMIRNOFF ICE 275ML |
| 31/10/2016 | 51 ICE KIWI 275 ML |
| 31/10/2016 | 51 ICE BALAD 275ML |
| 31/10/2016 | SMIRNOFF ICE RED LT |
| 31/10/2016 | SYN LEMON ICE PET |
| 30/11/2016 | SMIRNOFF ICE 275ML |
| 30/11/2016 | 51 ICE KIWI 275 ML |
| 30/11/2016 | 51 ICE FRUT VERME |

| | |
|------------|---------------------|
| 31/12/2016 | SMIRNOFF ICE 275ML |
| 31/12/2016 | 51 ICE KIWI 275 ML |
| 31/12/2016 | 51 ICE BALAD 275ML |
| 31/12/2016 | 51 ICE FRUT VERME |
| 31/12/2016 | SMIR ICE PEACH 275M |

Diz que os produtos em destaque acima são bebidas feitas à base de vodka com sabores variados. Suavizada pela mistura de limão e frutas variadas e água gaseificada. Graduação alcoólica entre 5% e 5,5%. Vol. 275ml e 300ml.”

Conclui ser impossível a manutenção da acusação fiscal de que o Impugnante promoveu saída de produto tributado como sendo não tributado.

CIGARROS: Afirma que os produtos DALLAS CLASSIC BLUE e L M BLUE BOX, estão sujeitos a substituição tributária, nos termos do item 4.1 do Anexo 1 do RICMS/BA. Assim, não procede a tributação de 18%, pretendida pelo Autuante, requerendo, desde já, a declaração de improcedência de mais este ponto.

RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS: Informa que o item PURE BALAN RPEQ 1KG se refere a ração para cães e está submetido a sistemática da substituição tributária, conforme disposto no item 14.1 do RICMS/BA. Logo, estando o referido item perfeitamente enquadrado com a descrição do produto autuado, deve ser considerado dentro da sistemática da substituição tributária, excluindo-os da autuação.

Mesmo diante da comprovação da insubsistência da exigência fiscal, alega que ainda subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal.

Afirma que duas as razões afastam a possibilidade de aplicação de multa em tal patamar: (i) a ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) a exorbitância da penalidade aplicada, em violação ao princípio do não-confisco.

No que atine ao primeiro ponto, cediço é que penalidades de tal jaez dependem da demonstração, a cargo do Fisco, do flagrante intuito de fraude, completamente inexistente no caso em tela, não havendo, inclusive, por parte da fiscalização qualquer menção a existência de fraude ou sequer seu indício.

Significa dizer que, longe de haver fraude ou dolo do contribuinte, seu procedimento – perpetrado com amparo na mais lídima boa-fé – foi completamente amparado pela legislação de regência atual e vigente, de sorte que, não se podendo exigir comportamento contrário do Impugnante, não pode ser penalizado por ter agido em estrito cumprimento do dever legal de seguir os regramentos de regência.

Registra que em casos como tais, os pretórios administrativos entendem pelo afastamento da multa, ou sua desqualificação, reduzindo seu montante.

Afora isso (segunda questão), diz que se percebe que as multas aplicadas violam frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

A aplicação do princípio constitucional em comento às multas tributárias, há muito defendido pela doutrina, também já foi objeto de pacificação pela jurisprudência da Corte Excelsa, que em vários julgados, muitos deles proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade (em face de legislações estaduais que consagravam multas em patamares similares aos ora discutidos), assentou entendimento de que a multa fiscal deve observar a razoabilidade/proportionalidade, sendo limitada, pelo princípio da vedação de confisco.

Menciona decisões do STF pela aplicabilidade do princípio do não-confisco às multas tributárias, admitindo sua equitativa redução pelo magistrado.

Requer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Alega, ainda, que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Diz que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte.

Conclui que, se alguma dúvida restar, de acordo com a determinação contida no art. 112, do CTN, que se aplique a interpretação mais favorável ao Contribuinte, julgando Improcedente a Autuação Fiscal em combate.

Por fim, requer o reconhecimento e declaração/decretação de nulidade e/ou improcedência da autuação, diante da impropriedade da exigência fiscal. Sucessivamente, pede, em não sendo acolhido o pedido anterior, seja reduzida ou mesmo afastada a multa aplicada, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requer que em caso de dúvida se interprete a norma jurídica da forma mais favorável ao Impugnante (art. 112 do CTN).

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a juntada aos autos de documentos, bem como a realização de perícia técnica a fim de demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas em seu desfavor.

O autuante presta informação fiscal às fls. 77 a 81 dos autos. Diz que o Autuado apresentou impugnação, em conformidade com os artigos 123 e seguintes do RPAF, na qual contesta o lançamento efetuado pela Fiscalização. Faz uma síntese das razões apresentadas pelo Autuado, apresentando as respectivas contra argumentações.

Inicialmente, não concorda com os argumentos defensivos, afirmando na peça fiscal que deu origem a este PAF informou as fontes dos dados: arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) informados pelo próprio contribuinte autuado, Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas constantes na base de dados das SEFAZ, disponível para o Contribuinte. Acrescenta que, com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) que abrange a Escrituração Fiscal Digital (EFD) informada mensalmente pelo próprio Contribuinte, contendo todas suas operações comerciais e contábeis do mesmo, bem como os Portais Estaduais de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), que viabilizam acesso a todos documentos fiscais emitidos para o Contribuinte, não se tem espaço para a arguição aqui trazida pelo Autuado no que diz respeito à falta de informação das operações arroladas.

No que tange a infração 01 informa que os dados trazidos ao auto de infração foram extraídos dos arquivos informados pelo Autuado, arquivos EFD, mais especificamente do registro C425 desses arquivos. Esse registro informa o total de produtos comercializados em cada redução Z efetuada pelo contribuinte. Ou seja, cada redução Z efetuada em cada emissor de cupom está lá informada no arquivo EFD. Não seria coerente gerar um relatório para trazer algo que o próprio contribuinte informa em seu arquivo EFD e tem ciência do mesmo. A título de exemplo, cita o produto 1-000002758334- 2 KARRINHOS aparece 9 vezes na EFD referente ao mês de janeiro/2016 com aquele tipo de registro e a soma dos seus valores informados pelo contribuinte, R\$ 118,10, foi lançada no demonstrativo da infração 01:

|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|

|C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
 |C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|
 |C425|1-000002758334|1|UNI|14,90|0,25|1,13|
 |C425|1-000002758334|1|UNI|12,90|0,21|0,98|

Sobre a infração 02, buscando aprimorar e dar mais robustez à peça fiscal em pauta, para trazer mais transparência aos valores pautados nos demonstrativos das infrações do auto, anexa relatórios em mídia magnética que detalham aqueles valores, trazendo dados dos documentos individualizados que suscitaram a infração 02, tais como chave de acesso, número da nota, como sua série e demais informações de cada operação.

Quanto a alegação de divergência na descrição dos produtos, informa que esse equívoco efetivamente ocorreu para alguns códigos a partir do mês de maio de 2016 quando da implementação de nova sistemática de codificação por parte do contribuinte, culminando com essa inconsistência no seu SPED. Essa incorreção foi devidamente sanada no novo levantamento agora apresentado.

No item “b” da impugnação, o Autuado contesta valores referentes às infrações 01 e 02. Alega que produtos saíram sem tributação por se tratarem de casos de substituição tributária ou isenção. Analisa os seguintes itens apontados pelo Defendente, alegando não estão sujeitos à tributação:

- PESCADO: afirma que o produto é isento. Da análise dos itens em pauta, acata a alegação do Autuado, e, em sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- HORTIFRUTI: BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G: afirma que o produto é isento. Da análise dos itens em pauta, discorda do argumento do Autuado. Diz que a isenção só alcança produtos não industrializados e aqueles aqui trazidos sofreram processo de industrialização. Assim sendo, mantém esses casos no cálculo do valor devido.
- HORTIFRUTI: JERIMUM ABOB KG, JERIMUM CABOCLO, JERIMUM MARANHAO PDC, JERIMUM/ABOBORA: Da análise dos itens em pauta, acata a alegação defensiva, e, em sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- FARINHA DE MILHO: Acata a alegação defensiva e, em sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- Medicamentos, produtos farmacêuticos e higiene pessoal: ALGODAO BOLA EQ 95G BRANCO 95G, BIC CONFORT3 L4P3, RENALAPRIL 10MG - 30COM, GD BNBABY PERNALONGA ROXO 50 G, GD BONIBABY PIU PIU ROXO 50 G, GD CLOSEUP LIQ RED VERMEL, GD COLG LUMIN WHITE 70GR, SER INS ULT FIN 0.3ML 6MM 31G 10UN, SER INS ULT FIN 1.0ML 6MM 31G 10UN: afirma que os produtos estão sujeitos ao regime de substituição tributária. Da análise dos itens em pauta, concorda com a alegação defensiva e, em sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- NESTLE GALAK 150G 150G NESTLE; COLOMBA GOTAS; TODDY COOKIES 150G; SWISS CHOCO MILK 100; BOLO ART DC LEITE: Diz que acata a alegação do Autuado e, em sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- LASANHA D/FORNO INTE; LASANHA DFORNO INTE 200G; LASANHA DFORNO VERD 200G; LASANHA GALO SEMOLA; LASANHA GALO SEMOLA 200G; LASANHA PETYBON FORN; LASANHA PETYBON FORN 200G: Da análise do NCM dos produtos, concorda com o argumento do Autuado. Sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;
- PNEU: Da análise do NCM do produto, concorda com o argumento do Autuado. Sendo assim, as operações com esse produto serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;

- WHISKY BALLANTINES e FIKA JURUBEBA AVERME 750 ML: Da análise do NCM dos produtos, entende que esses produtos permaneceram sob regime de substituição tributária até a data de 30/09/2016. Assim sendo, as operações com esses produtos efetuadas após essa data serão mantidas no cálculo do valor devido;

- 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET: a Autuada alega que esses produtos estão alcançados pelo regime de substituição tributária. Da análise do NCM dos produtos, entende que esses produtos permaneceram sob regime de substituição tributária até a data de 30/09/2016. Assim sendo as operações com esses produtos efetuadas após essa data serão mantidas no cálculo do valor devido.

- DALLAS CLASSIC BLUE e L M BLUE BOX: Da análise do NCM dos produtos, concorda com o argumento do Autuado. Sendo assim, as operações com esses produtos serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;

- PURE BALAN RPEQ 1KG: Da análise do NCM do produto, concorda com o argumento do Autuado. Sendo assim, as operações com esse produto serão excluídas da apuração do valor aqui cobrado;

Com as devidas alterações pontuadas, apresenta novo demonstrativo de valores mensais apurados para o período fiscalizado:

INFRAÇÃO 01 -Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (ECF)

DATA VALOR / DEVIDO

31/01/2016 Total 34.447,81

29/02/2016 Total 3.400,92

09/03/2016 Total 1.055,70

31/03/2016 Total 2.493,56

30/04/2016 Total 3.114,79

31/05/2016 Total 6.514,80

30/06/2016 Total 8.876,23

31/07/2016 Total 10.137,45

31/08/2016 Total 10.440,42

30/09/2016 Total 13.036,33

31/10/2016 Total 13.626,48

30/11/2016 Total 15.058,60

31/12/2016 Total 15.655,22

Total Geral 137.858,31

INFRAÇÃO 02 - Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (NFC-es). Apresenta novos demonstrativos em arquivos Excel contemplando todas as alterações pontuadas na informação: referentes à infração 01, infração 01_DEB A MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_ECF_ITEM_INF FISCAL.xls, bem como Infração 02_DEB A MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_NFC_ITEM_INF FISCAL.xls referente à infração 02 (**R\$ 5.471,60**).

Pede a PROCEDÊNCIA PARCIAL do presente Auto de Infração. Juntou novos demonstrativos às fls. 82 a 103 do PAF.

À fl. 104 do PAF, por meio de Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da informação fiscal e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, constando como data de ciência 07/03/2022, e a informação de que “*Segue anexo o arquivo da citada Informação Fiscal dos novos demonstrativos anexados ao processo*”.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 107 a 117 dos autos. Comenta sobre a tempestividade da manifestação e faz uma síntese dos fatos. Diz que o Autuante apresenta sua Informação Fiscal, na qual constata erros na autuação, de modo a acatar parcialmente as alegações defensivas e efetuar os expurgos pertinentes no PAF ora em lide, reclamando em favor da Fazenda Pública Estadual um crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 137.858,31 (Cento e trinta e sete mil e oitocentos e cinquenta e oito reais e trinta e um centavos) para a infração 01 e no valor de R\$ 5.471,60 (Cinco mil e quatrocentos e setenta e um reais e sessenta centavos) para a infração 02, ambos acrescidos dos consectários legais pertinentes.

Entretanto, em que pese o elevado respeito a Informação Fiscal apresentada, diz que o auto de infração se figura totalmente improcedente, conforme se passa a dispor.

Pela eventualidade, reitera os argumentos sobre a nulidade do lançamento fiscal, afirmando que os argumentos desenvolvidos na Informação Fiscal não elidem a fundamentação da defesa nesse sentido.

Reproduz parte da informação fiscal:

“(...) A argumentação da Autuada é improcedente pois na peça fiscal que deu origem a este PAF está exposto quais as fontes dos dados: arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) informados pelo próprio contribuinte autuado, Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas constantes na base de dados das SEFAZ, disponível para o Contribuinte. Ademais, com o Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) que abarca a Escrituração Fiscal Digital (EFD) informada mensalmente pelo próprio Contribuinte, contendo todas suas operações comerciais e contábeis do mesmo, bem como os Portais Estaduais de Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), que viabilizam acesso a todos documentos fiscais emitidos para o Contribuinte, não se tem espaço para essa arguição aqui trazida pela Autuada no que diz respeito à falta de informação das operações arroladas”

Diz que a alegação do Autuante não procede, pois a planilha apresentada e denominada por DEB A MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_ECF_ITEM e DEB A MENOR_OP_TRIB COMO N TRIB_ECF_RESUMO, consta, apenas o período, CFOP, código, descrição dos produtos e valores, conforme print, sem sequer, relacionar as chaves de acesso das notas fiscais autuadas e/ou o número das notas fiscais, fato em que impossibilita o Manifestante de exercer adequadamente seu direito de defesa.

Entende que as informações apresentadas não são suficientes para alegação de que as informações prestadas “viabilizam acesso a todos documentos fiscais emitidos para o Contribuinte”, tanto é assim, que houve equívoco/erro acerca da apresentação de códigos na descrição do produto no sistema do Manifestante, vez que não condiz com o realmente autuado, situação essa verificada pelo Fiscal. Diz que o equívoco constatado só comprova a nulidade da autuação em questão.

Observa que a teor do que consta no Auto de Infração e na Informação Fiscal apresentada pelo Autuante, há informação de que a fonte de dados que fundamentam a autuação são: a Escrituração Digital Eletrônica (EFD), as Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas e arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/BA, contudo os dados obtidos em tais documentos não estão demonstrados na autuação, não se sabendo precisar se os dados postos na planilha estão de acordo com os obtidos nos referidos documentos.

Entende que para apurar a procedência ou não da acusação é preciso que se observe uma perfeita correlação entre os dados obtidos e as planilhas da autuação. Daí a importância de apresentá-los para solução da controvérsia, sendo possível constatar o regime de tributação aplicado à mercadoria autuada bem como se realmente houve a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Alega que essa falha demonstra que o levantado apresentado pela fiscalização não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõem o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Salienta que não se trata de meras incorreções ou omissões formais. Trata-se de alteração do lançamento.

Por tais razões, afirma restar evidente a nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetivado através do presente Auto de Infração.

Como sustentado desde a peça impugnatória, por amor ao debate, analisando os produtos listados na planilha apresentada pela autuação, diz ter verificado que as mercadorias referidas são sujeitas a substituição tributária, isentas e/ou foram aplicadas a alíquota em consonância com os ditames legais. Assim, apesar dos produtos já retirados pelo Fiscal Autuante, ainda persistem mercadorias que saíram do seu estabelecimento sem a tributação, por serem mercadorias sujeitas a isenção, a substituição tributária e/ou foram tributadas corretamente.

PRODUTOS ISENTOS:

HORTIFRUTI: BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G: Diz que o Fiscal sustenta que para os produtos serem isentos, precisaria ser “*in natura*”. E, por sua vez, sustenta que os produtos autuados sofreram processo de industrialização.

Alega que o Autuante não indica qual foi o processo de industrialização sofrido para os produtos autuados. Observando a embalagem de tais produtos, pode-se observar, inclusive, a referência de que se trata de produtos naturais.

Desta forma, afirma ser improceder o argumento do Autuante, uma vez que os produtos não sofreram qualquer alteração em suas características ou composição química, nem configurou qualquer tipo de transformação ou processamento, permanecendo o produto tal qual fora retirado da natureza. Tanto é assim, que o Fiscal Autuante sequer indica qual fora o suposto processo de industrialização sofrido.

No mais, relativamente às peras fica ainda mais evidente a ausência de qualquer industrialização, em especial porque as peras comercializadas não são sequer resfriadas, apenas reunidas em pacotes com 800g para reduzir a manipulação dos consumidores.

Diz que produto em estado natural é aquele que mantém suas características originais, não sendo assim considerado quando submetido a processo de industrialização (o que não é o caso em questão), não considerando, para tanto, sua temperatura ou nível de água (frescos, resfriados, congelados ou desidratados).

Entende ser razoável que se defina o produto *in natura* como todo alimento de origem vegetal ou animal, para cujo consumo imediato se exija, apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para sua perfeita higienização e conservação.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça, em recente precedente, determinou que os processos de branqueamento, congelamento e embalagem não são capazes de retirar a condição de alimentos *in natura*, “pois não alteram a natureza nem a apresentação do produto, mas tão somente permitem maior longevidade das qualidades próprias dos alimentos para fins de sua comercialização”, entendimento que deve ser aplicado ao presente caso concreto, diante da similaridade das situações tratadas. Reproduz trechos do referido acórdão.

Afirma que não se pode entender que os alimentos autuados tenham passado por prévio processo de industrialização, propriamente dito, visto que não alterada a natureza do produto. Do contrário, estar-se-ia subvertendo a lógica da legislação que concede tratamento tributário privilegiado para os produtos hortifrutícolas, sem especificação de outras condições para fruição da tributação, na medida em que não desnatura seu estado natural. Transcreve o art. 265 do

RICMS-BA/2012, concluindo que, sendo os produtos autuados isentos, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS.

Em relação aos produtos submetidos à substituição tributária: bebidas refrescantes, reproduz as informações do Autuante e diz que essas alegações não procedem, pois o embasamento para a sua manutenção está pautada no suposto fato que “esses produtos permaneceram sob regime de substituição tributária até a data de 30/09/2016”.

Reproduz a informação do Autuante: 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET.

Diz que esses produtos estão previstos no item 3.17, do Anexo 01, visto que foram acrescentadas ao RICMS/BA pelo Decreto nº 16.987/16. Não há dúvidas quanto ao seu enquadramento no regime da substituição tributária e sua saída é desonerada do ICMS (art. 289, Anexo I, item 3.17 do RICMS).

Relaciona bebidas feitas à base de vodka com sabores variados. Suavizada pela mistura de limão e frutas variadas e água gaseificada. Graduação alcoólica entre 5% e 5,5%. Vol. 275ml e 300ml.”

Diante do exposto, requer seja decretada a nulidade/improcedência do Auto de Infração, tendo em vista as razões demonstradas na defesa fiscal e reiteradas na manifestação.

À fl. 122 essa Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante se manifestasse sobre as novas alegações defensivas e, se necessário, efetuasse novos ajustes no levantamento fiscal, observando a descrição dos produtos, excluindo o que fosse comprovado, apurando o débito remanescente.

Quanto ao produto BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G, considerando as alegações apresentadas pelo Defendente, apurasse que tipo de industrialização foi constatada em relação aos produtos autuados. Confirmando que é “*in natura*”, excluísse do levantamento fiscal.

Em relação ao produto 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET, o Autuado alega que esses produtos estão alcançados pelo regime de substituição tributária.

Considerando que bebida refrescante com teor alcoólico inferior a 8% (NCM 2208.9), item “3.17” do Anexo 1 do RICMS-BA/2012, foi acrescentado pelo Decreto nº 16.987, de 24/08/16, DOE de 26/08/16, efeitos a partir de 01/10/16, verificasse as notas fiscais de aquisição dos mencionados produtos, e excluísse aqueles com o mesmo código de NCM e a mesma descrição, cujas operações ocorreram a partir de 01/10/2016.

Se necessário, juntasse aos autos cópias de notas fiscais, por amostragem, para comprovar as divergências apuradas.

Em atendimento à diligência solicitada, o Autuante presta Informação Fiscal às fls. 127 a 129 do PAF. Quanto aos produtos BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G diz que não foi possível encontrar evidências que comprovem processo de industrialização aplicado aos mesmos, sendo assim, serão considerados no levantamento o valor do imposto aqui cobrado.

Em relação ao produto ERVILHAS INAS DAUCY, afirma restar evidente que houve processo de acondicionamento desse produto, alterando a sua forma de apresentação com a colocação de embalagem, o que configura operação de industrialização, não obstante na sua embalagem estar especificado “100% natural”.

Sobre 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET, informa que após melhor análise, com o advento do Decreto 16.987/16, retifica o seu entendimento quanto ao enquadramento tributário desses produtos, passando a ter o posicionamento de que os mesmos estão alcançados pelo regime de substituição tributária, mesmo após a data de 01/10/2016. Assim sendo, as operações com esses produtos, efetuadas após aquela data, serão excluídas do cálculo do valor devido.

Informa que anexa aos autos novos demonstrativos de débito para as Infrações 01 e 02, contemplando as alterações aqui pontuadas, bem como planilhas Excel com o detalhamento dos novos levantamentos.

Conforme o novo demonstrativo de débito às fls. 128/129, o valor total devido para a Infração 01 foi reduzido para R\$ 129.448,86 e da Infração 02 para R\$ 3.655,97. Juntou novos levantamentos às fls. 130 a 154 do PAF.

O Defendente apresentou manifestação às fls. 158 a 168 dos autos. Diz que o Autuante apresentou nova Informação Fiscal, reconhecendo que houve alguns equívocos e procedente novos expurgos, razão pela qual elaborou novos demonstrativos de débito para as infrações 01 e 02, sendo a Infração 01 exigida no montante de R\$ 129.448,86 (cento e vinte e nove mil e quatrocentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), e a Infração 02 no valor de R\$ 3.655,97 (três mil e seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e sete centavos).

Reitera os argumentos sobre a nulidade do lançamento fiscal, afirmando que os argumentos desenvolvidos na Informação Fiscal não elidem a fundamentação da defesa nesse sentido.

Reproduz trecho da informação fiscal e diz que se faz imprescindível reiterar todos os termos da defesa, pois a alegação do Autuante não procede, visto que a planilha apresentada e denominada por “DEB A MENOR OP TRIB COMO N TRIB ECF ITEM E DEB A MENOR OP TRIB COMO N TRIB ECF RESUMO”, consta, apenas o período, CFOP, código, descrição dos produtos e valores, sem sequer, relacionar as chaves de acesso das notas fiscais autuadas e/ou o número das notas fiscais, fato que impossibilita o Contribuinte de exercer adequadamente seu direito de defesa.

Ressalta que as informações apresentadas não são suficientes para alegação de que as informações prestadas “viabilizam acesso a todos documentos fiscais emitidos para o Contribuinte”.

Tanto é assim, que houve equívoco/erro acerca da apresentação de códigos na descrição do produto no sistema do Autuado, vez que não condiz com o realmente autuado. Situação esta verificada pelo Fiscal. Reproduz trecho da Informação Fiscal:

"Já quanto a alegação de divergência na descrição dos produtos, constato que esse equívoco efetivamente ocorreu para alguns códigos a partir do mês de maio de 2016 quando da implementação de nova sistemática de codificação por parte do contribuinte, culminando com essa inconsistência no seu SPED. Essa incorreção foi devidamente sanada nesse novo levantamento agora apresentado."

Entende que o equívoco constatado só comprova a nulidade da autuação em questão. Ressalta que a teor do que consta no Auto de Infração e na informação fiscal apresentada pelo Autuante, há informação de que a fonte de dados que fundamentam a autuação são: a Escrituração Digital Eletrônica (EFD), as Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas e arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/BA, contudo os dados obtidos em tais documentos não estão demonstrados na autuação, não se sabendo precisar se os dados postos na planilha estão de acordo com os obtidos nos referidos documentos.

Para apurar a procedência ou não da acusação afirma entende que é preciso que se observe uma perfeita correlação entre os dados obtidos e as planilhas da autuação. Daí a importância de apresentá-los para solução da controvérsia, sendo possível constatar o regime de tributação aplicado à mercadoria autuada bem como se realmente houve a falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis.

Diz que essa falha demonstra que o levantado apresentado pela Fiscalização não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõem o valor exigido, uma vez que o ato administrativo, para ter validade e exigibilidade, deve estar revestido dos seguintes elementos: agente, objeto, forma, motivo e o fim.

Salienta que não se trata de meras incorreções ou omissões formais. Trata-se de alteração do lançamento. Por tais razões, afirma ser evidente a nulidade do procedimento administrativo fiscal, efetivado através do presente Auto de Infração.

Quanto ao mérito, pede a improcedência da acusação, destacando que foi sustentado desde a peça impugnatória, por amor ao debate, que analisando os produtos listados na planilha apresentada pela autuação, verificou que mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas e/ou foram aplicadas a alíquota em consonância com os ditames legais.

Assim, apesar dos produtos já retirados pelo Autuante, alega que ainda persistem mercadorias que saíram do seu estabelecimento sem a tributação, por serem mercadorias sujeitas a isenção, a substituição tributária e/ou foram tributadas corretamente.

Diz que a nova informação fiscal se manifesta especificamente apenas quanto a dois pontos: (a) HORTIFRUTI: BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G; (b) 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET.

Reproduz a informação do autuante de que em relação aos produtos BP ERVILHA 300 G e BP PERA 800 G não foi possível encontrar evidências que comprovem processo de industrialização aplicado aos mesmos, sendo assim, serão desconsiderados do levantamento do valor do imposto aqui cobrado. Já quanto ao produto ERVILHAS FINAS DAUCY, fica evidente que houve um processo de acondicionamento do produto ervilha, alterando a sua forma de apresentação com a colocação de embalagem, o que configura operação de industrialização, não obstante na sua embalagem estar especificado "100 % natural".

Assim, no que concerne a tais produtos, diz que o Autuante entende que apenas o produto ERVILHAS FINAS DAUCY configura processo de acondicionamento do produto ervilha, alterando a sua forma de apresentação com a colocação de embalagem e, portanto, estaria correta a autuação neste ponto.

Alega que o acondicionamento do produto através da embalagem não altera e não modifica o produto e nem retira a sua característica de ser natural. Tanto é assim que a embalagem é expressa ao indicar que o produto é 100% natural.

Desta forma, afirma que improcede o argumento do Autuante, uma vez que os produtos não sofreram qualquer alteração em suas características ou composição química, nem configurou qualquer tipo de transformação ou processamento, permanecendo o produto tal qual fora retirado da natureza.

Diz que o produto em estado natural é aquele que mantém suas características originais, não sendo assim considerado quando submetido a processo de industrialização (o que não é o caso em questão), não considerando, para tanto, sua temperatura ou nível de água (frescos, resfriados, congelados ou desidratados).

Entende ser razoável que se defina o produto *in natura* como todo alimento de origem vegetal ou animal, para cujo consumo imediato se exija, apenas, a remoção da parte não comestível e os tratamentos indicados para sua perfeita higienização e conservação.

Diz que o Superior Tribunal de Justiça, em recente precedente, determinou que os processos de branqueamento, congelamento e embalagem não são capazes de retirar a condição de alimentos *in natura*, "pois não alteram a natureza nem a apresentação do produto, mas tão somente permitem maior longevidade das qualidades próprias dos alimentos para fins de sua comercialização", entendimento que deve ser aplicado ao presente caso concreto, diante da similaridade das situações tratadas. Transcreve trechos do referido acórdão.

Menciona que, em seu voto, o Rel. Ministro Gurgel de Faria detalhou tais procedimentos, demonstrando que não interferem nas características dos vegetais, mas apenas favorecem a

logística e o aumento do período de consumo, sem que isso caracterize aperfeiçoamento/industrialização:

Afirma que o caso de que trata o acórdão do STJ se aplica aos produtos autuados e não se pode entender que os alimentos autuados tenham passado por prévio processo de industrialização, propriamente dito, visto que não alterada a natureza do produto.

Do contrário, estar-se-ia subvertendo a lógica da legislação que concede tratamento tributário privilegiado para os produtos hortifrutícolas, sem especificação de outras condições para fruição da tributação, na medida em que não desnatura seu estado natural. Transcreve o art. 265, Inciso I, alíneas “a” e “j” do RICMS-BA2012 e a Cláusula primeira do Convênio ICM 44/75.

Alega que a legislação não especifica ervilha e pera in natura. Logo, não faz sentido o entendimento do Fiscal Autuante e a permanência dos respectivos produtos na autuação.

Diz que o próprio Convênio ICM 44/75, com redação dada pelo Convênio ICMS 21/15, que serve de suporte legal para concessão da isenção, determina que a isenção se aplica aos produtos ralados, cortados, picados, fatiados, torneados, descascados, desfolhados, lavados, higienizados, embalados ou resfriados.

Deste modo, sendo os produtos autuados isentos, não há que se falar em falta de recolhimento do ICMS.

Por tais razões, reitera todos os termos apresentados na peça impugnatória para que seja julgado totalmente improcedente a presente autuação.

Diante do exposto, requer seja decretada a nulidade/improcedência do presente Auto de Infração, de acordo com as razões demonstradas na Impugnação e reiteradas na manifestação.

Em nova Informação Fiscal à fl. 177 o Autuante afirma que o Defendente contestou, novamente, os valores arrolados na peça fiscal.

Da análise da argumentação apresentada, diz que se infere que a manifestação está desprovida de fatos novos que mereçam qualquer ponderação por parte do Autuante. Dessa forma, reitera os valores arrolados ao final da diligência solicitada.

Pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Na sessão de Julgamento foi realizada sustentação oral por videoconferência pela advogada, Dra. Lílian Maciel Torres, OAB/PE Nº 50.743.

VOTO

O Defendente suscitou a nulidade da Autuação alegando preterição do direito de defesa. Afirmou que o Autuante, para convalidar as acusações junta unicamente planilha chamada DEB A MENOR_OP TRIB COMO N TRIB_ECF_ITEM e DEB A MENOR_OP_TRIB COMO N TRIB_ECF_RESUMO, indicando, apenas, o período, CFOP, código, descrição dos produtos e valores, sem sequer, relacionar as chaves de acesso das notas fiscais autuadas e/ou o número das notas fiscais, fato em que impossibilitou exercer adequadamente seu direito de defesa. Também alegou ausência de apresentação/indicação das notas fiscais autuadas.

Mencionou a informação constante no Auto de Infração de que as fontes de dados que fundamentam a autuação são: a Escrituração Digital Eletrônica (EFD), as Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas e arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/BA. Alegou que os dados obtidos em tais documentos não estão demonstrados na autuação, não se sabendo precisar se os dados postos na planilha estão de acordo com os obtidos nos referidos documentos. Disse que essa falha demonstra que o levantamento apresentado pela fiscalização

não é suficiente, pois a liquidez e certeza só se comprovam mediante a demonstração de todos os dados que compõem o valor exigido.

O Autuante informou que na peça fiscal que deu origem a este PAF, informou as fontes dos dados: arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD) informados pelo próprio contribuinte autuado, Notas Fiscais Eletrônicas e Notas Fiscais de Consumidor Eletrônicas constantes na base de dados das SEFAZ.

No que tange a infração 01 disse que os dados trazidos ao auto de infração foram extraídos dos arquivos informados pelo Autuado, arquivos EFD, mais especificamente do registro C425 desses arquivos. Esse registro informa o total de produtos comercializados em cada redução Z efetuada pelo contribuinte. Ou seja, cada redução Z efetuada em cada emissor de cupom está lá informada no arquivo EFD.

Sobre a infração 02, buscando aprimorar e dar mais robustez à peça fiscal em pauta, para trazer mais transparência aos valores pautados nos demonstrativos das infrações do auto, anexou relatórios em mídia magnética que detalham aqueles valores, trazendo dados dos documentos individualizados que suscitaram essa infração 02, tais como chave de acesso, número da nota, como sua série e demais informações de cada operação.

Observo que os roteiros de Auditoria utilizados pela Fiscalização apresentam metodologia e técnica, de modo que o desenvolvimento dos trabalhos fiscais esteja em conformidade com a legislação tributária, podendo a auditoria de fiscal ser realizada através de contagem física ou análise físico-documental ou digital, inclusive por meio de arquivos eletrônicos enviados à base de dados da SEFAZ, podendo ser aplicados os mencionados roteiros a qualquer estabelecimento.

Atualmente, utiliza-se a Escrituração Fiscal Digital – EFD que se constitui em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal, bem como no registro de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. A EFD substitui os seguintes livros: i) Registro de Entradas; ii) Registro de Saídas; iii) Registro de Inventário; iv) Registro de Apuração do ICMS; v) documento Controle de Crédito de ICMS do Ativo Permanente – CIAP.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas, saídas e estoque de mercadorias.

Quanto a alegação de divergência na descrição dos produtos, o Autuante informou que esse equívoco efetivamente ocorreu para alguns códigos a partir do mês de maio de 2016 quando da implementação de nova sistemática de codificação por parte do contribuinte, culminando com essa inconsistência no seu SPED. Essa incorreção foi devidamente sanada no novo levantamento apresentado.

Em sua manifestação após a Informação do Autuante em atendimento à diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, o Defendente requereu a nulidade do Auto de Infração, alegando que o Autuante apresentou nova Informação Fiscal, reconhecendo que houve alguns equívocos e procedeu novos expurgos, razão pela qual elaborou novos demonstrativos de débito. Reiterou os argumentos sobre a nulidade do lançamento fiscal, afirmando que os esclarecimentos desenvolvidos na Informação Fiscal não elidem a fundamentação da defesa nesse sentido.

Sempre que o autuado aponta fatos divergentes daqueles mencionados pelo autuante, devem ser apurados esses fatos, e o preposto fiscal analisa os documentos apresentados pelo contribuinte e elabora demonstrativos apontando o débito remanescente, após excluir o que for comprovado. Neste caso, se o novo levantamento realizado reflete os dados constantes nos documentos apresentados pelo contribuinte, as conclusões do levantamento realizado são de responsabilidade do preposto fiscal. Ou seja, a convicção dos julgadores é decorrente das provas produzidas nos autos, seja por meio de documentos ou de levantamento fiscal.

Por outro lado, conforme estabelece o § 1º do art. 18 do RPAF/BA, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo”. Portanto, se foi realizado o necessário saneamento do PAF e dado conhecimento ao Defendente, com a concessão de prazo para manifestação, não há motivo para decretar a nulidade da autuação fiscal.

No caso em exame, após a informação fiscal, o autuado foi intimado para tomar conhecimento da referida informação e dos novos demonstrativos elaborados pelo autuante, apresentou manifestação contestando o resultado da revisão efetuada pelo Autuante. Portanto, como já mencionado neste voto, o convencimento do julgador será formado a partir dos fatos, circunstâncias e argumentos constantes no processo, apreciando as provas apresentadas e os dados constantes no levantamento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O autuado entendeu os cálculos, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que entende serem computadas com inconsistências, se referindo ao levantamento fiscal. Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas (Infrações 01 e 02).

O Defendente alegou ser possível observar que as mercadorias referidas no levantamento fiscal são sujeitas a substituição tributária ou isentas: PESCADO, HORTIFRUTI, FARINHA DE MILHO, PRODUTOS SUBMETIDOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, PNEU, BEBIDAS ALCOÓLICAS E BEBIDAS REFRESCANTES, CIGARROS, RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS).

Na informação fiscal, o Autuante concordou parcialmente com os argumentos defensivos, por isso, excluiu da apuração os seguintes produtos: HORTIFRUTI; FARINHA DE MILHO; MEDICAMENTOS, PRODUTOS FARMACÊUTICOS E HIGIENE PESSOAL; NESTLE GALAK 150G 150G NESTLE; COLOMBA GOTAS; TODDY COOKIES 150G; SWISS CHOCO MILK 100; BOLO ART DC LEITE; LASANHA D/FORNO INTE; LASANHA DFORNO INTE 200G; LASANHA DFORNO VERD 200G; LASANHA GALO SEMOLA; LASANHA GALO SEMOLA 200G; LASANHA PETYBON FORN; LASANHA PETYBON FORN 200G; PNEU; DALLAS CLASSIC BLUE e L M BLUE BOX; PURE BALAN RPEQ 1KG.

Com as mencionadas alterações, apresentou novo demonstrativo de valores mensais apurados para o período fiscalizado, para a INFRAÇÃO 01 -Falta recolhimento do ICMS - Operação tributada como não tributada (ECF), ficando reduzido o débito para 137.858,31 (fl. 82). Referente à infração 02, o débito foi reduzido para R\$ 5.471,60 (fl. 92).

Na manifestação apresentada acerca da Informação Fiscal, o Defendente alegou que apesar dos produtos já retirados pelo Autuante, ainda persistiam mercadorias que saíram do seu estabelecimento sem a tributação, por serem mercadorias sujeitas a isenção, a substituição tributária e/ou foram tributadas corretamente. Destacou que em relação aos produtos isentos, o Autuante não indicou qual foi o processo de industrialização sofrido para esses produtos autuados.

Em atendimento à diligência encaminhada por essa Junta de Julgamento Fiscal, o autuante, na Informação Fiscal às fls. 127 a 129 do PAF disse que em relação aos produtos BP ERVILHA 300G, ERVILHAS FINAS DAUCY, BP PERA 800G não foi possível encontrar evidências que comprovem processo de industrialização aplicado aos mesmos, sendo assim, serão considerados no levantamento o valor do imposto aqui cobrado.

Quanto ao produto ERVILHAS INAS DAUCY, afirma restar evidente que houve processo de acondicionamento desse produto, alterando a sua forma de apresentação com a colocação de embalagem, o que configura operação de industrialização, não obstante na sua embalagem estar especificado “100% natural”.

Observo que se considera industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoe para o consumo. Neste caso, o beneficiamento que importe em modificação, aperfeiçoamento ou alteração da aparência do produto é considerado industrialização, inclusive o acondicionamento ou reacondicionamento que importe alteração da apresentação do produto. Nesse caso, acato a informação do Autuante quanto aos produtos que considerou como industrializados.

Sobre 51 ICE BALAD 275ML, 51 ICE FRUT VERME, 51 ICE KIWI 275 ML, SMIR ICE PEACH 275M, SMIRNOFF ICE 275ML, SMIRNOFF ICE RED LT, SYN LEMON ICE PET, informou que após melhor análise, com o advento do Decreto 16.987/16, retificou o seu entendimento quanto ao enquadramento tributário desses produtos, passando a ter o posicionamento de que os mesmos estão alcançados pelo regime de substituição tributária, mesmo após a data de 01/10/2016. Assim sendo, as operações com esses produtos, efetuadas após aquela data, foram excluídas do cálculo do valor devido.

O Autuante anexou aos autos novos demonstrativos de débito para as Infrações 01 e 02, contemplando as alterações pontuadas na Informação Fiscal, bem como planilhas Excel com o detalhamento dos novos levantamentos.

Conforme o novo demonstrativo de débito às fls. 128/129, o valor total devido para a Infração 01 foi reduzido para R\$ 129.448,86 e da Infração 02 para R\$ 3.655,97. Juntou novos levantamentos às fls. 130 a 154 do PAF.

Constato que as informações prestadas pelo Autuante convergem parcialmente com argumentos e comprovações apresentados pela defesa. Neste caso, em razão dos argumentos trazidos pelo deficiente, alicerçados nos documentos e escrituração fiscal, tendo sido acolhidos pelo autuante, foi reduzido o débito constante do presente lançamento, relativamente às Infrações 01 e 02.

Saliento que embora o Impugnante não tenha acatado os novos demonstrativos elaborados pelo Autuante, não apresentou qualquer argumento novo, haja vista que em sua última manifestação trouxe alegações que também constaram na Impugnação inicial. Fato comentado pelo Autuante na Informação Fiscal à fl. 177 quando afirmou que a manifestação do Defendente está desprovida de fatos novos que mereçam qualquer ponderação por parte do Autuante, por isso, reiterou os valores arrolados ao final da diligência solicitada por essa Junta de Julgamento Fiscal.

Concluo que se afigura demonstrado o cometimento das infrações imputadas ao contribuinte e a insuficiência de elementos probatórios acostados aos autos pela Defesa. Nos moldes como foram apuradas e descritas as infrações, é correta a acusação fiscal, ficando caracterizado que o lançamento foi efetuado de acordo com as normas que regem as matérias tratadas na autuação fiscal.

O levantamento fiscal foi efetuado com base na documentação (NF-e e NFC-e) do contribuinte, estando evidenciado que não houve recolhimento do ICMS referente operações tributadas consideradas como não tributadas, restando confirmado o cometimento da infração imputada ao Defendente, que não apresentou elementos suficientes para elidir a totalidade exigência fiscal.

O Defendente também alegou que subsiste mais uma impropriedade, desta vez com relação à multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal. Disse que a multa aplicada viola frontalmente o princípio da proporcionalidade e o princípio constitucional limitador do Poder de Tributar, qual seja, o do não-confisco, consagrado no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária, e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

O Autuado alegou, ainda, que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida. Disse que o art. 112, do CTN é claro ao afirmar que em caso de dúvida a interpretação da norma jurídica deve favorecer ao contribuinte. Entretanto, não há como aplicar o referido princípio, uma vez que não existem dúvidas quanto à infração imputada ao autuado, ficando indeferida a solicitação do deficiente.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme quadro abaixo.

| INFRAÇÃO Nº | CONCLUSÃO | IMPOSTO |
|--------------|---------------------|-------------------|
| 1 | PROCEDENTE EM PARTE | 129.448,86 |
| 2 | PROCEDENTE EM PARTE | 3.655,97 |
| TOTAL | - | 133.104,83 |

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 278868.0011/20-9, lavrado contra **BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 133.104,83, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de julgamento Fiscal, 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.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de setembro de 2024

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA