

A. I. N º - 140764.0026/04-2  
AUTUADO - CARDOSO E NASCIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
AUTUANTE - ETELVADO NONICO SILVA  
ORIGEM - INFAC/GUNAMBI  
INTERNET - 07.12.04

**1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACORDÃO JJF Nº 0480-01.04**

**EMENTA:** ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. A redução da base de cálculo somente pode ser aplicada nas operações internas com café torrado ou moído, realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. Imputação não contestada pelo contribuinte. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 15/09/2004, para constituir o crédito tributário no valor total de R\$ 169.040,24, em razão das seguintes irregularidades:

- 1- Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 153.700,38, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo.
- 2- Reteve e recolheu a menos o ICMS, no valor de R\$15.339,86, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

No campo “Descrição dos Fatos” foi consignado que o autuado é uma filial atacadista, que reduziu, indevidamente, nas vendas internas, nos exercícios de 2002 e 2003, a base de cálculo do café torrado e moído, adquirido na indústria, estabelecida no estado de Minas Gerais, no percentual de 58,825%, correspondente à alíquota de 7%, contrariando a legislação vigente, que preconiza este procedimento somente para o café produzido no Estado da Bahia, o que provocou o recolhimento a menos do ICMS devido, conforme discriminado nos ANEXOS I A III.

O autuado, às fls. 40/64, impugnou parcialmente o lançamento tributário, argüindo preliminarmente a inconstitucionalidade do Auto de Infração, que em seu entendimento ofende frontalmente ao disposto no art. 152 da Magna Carta, tendo transscrito o referido artigo e o art. 87, XIV do RICMS/97, artigo 15, inciso I, aliena “a” da Lei nº 7014/96 e doutrinadores sobre a matéria. Aduz que o Estado da Bahia, sem autorização legal, concedeu benefício, através de redução de base de cálculo, que atinge somente o café produzido neste Estado, discriminando o produzido nos demais, como Minas Gerais.

Sustenta que, quando determinado Estado concede benefício fiscal de forma não uniforme entre operações internas e interestaduais, esse benefício apresenta-se inconstitucional, não a sua concessão, mas a restrição de que não seja aplicável a determinadas operações, sejam elas internas ou interestaduais, por que atentatório ao princípio da uniformidade tributária, insculpido ao Art. 152 da Carta Regente.

Aduz que o café torrado e moído que comercializa é transferido de sua matriz, situada em Minas Gerais, não havendo transferência de titularidade da propriedade das mercadorias, somente a transferência entre a matriz e a sua filial. Estando a filial estabelecida no Estado da Bahia e promovendo ela a venda de produtos de sua própria produção, por aplicação da isonomia tributária, devendo ela gozar dos mesmos benefícios concedidos às indústrias locais que promovem a saída de sua própria produção de café torrado e moído, conforme o art. 150, inciso II, da Carta Republicana de 1988, o qual transcreveu, bem como doutrina sobre o tema.

Alega que a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional e ilegal, pois não visa à indenização do Estado pelo pagamento intempestivo dos tributos, mas hedionda remuneração dos cofres públicos, o que impossibilita a exigência de tal monta dos contribuintes, transcrevendo entendimento de doutrinadores. Diz que não há previsão legal criando e explicando o que seja a taxa SELIC, sendo que a lei apenas determina a sua aplicação, sem indicar qualquer percentual ou índice, contrariando os art. 62, 68, 150, incisos I e II, 192, § 3º, todos da Constituição Federal.

Assegura que a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV e 37 da Constituição Federal, transcrevendo doutrina e decisões de outros tribunais.

No tocante à possibilidade de ser declarada ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou decreto no processo administrativo tributária, assevera que na peça defensiva foram articuladas diversas questões de cunho constitucional. A impugnante não desconhece que diversos são os julgados, país afora, dos conselhos de contribuintes, no sentido de que a esses carece competência para julgar tais questões, pois que sendo órgão do Poder Executivo estão adstritos aos dispositivos legais formalmente válidos, não podendo conhecer de inconstitucionalidade material. Em seu entendimento, essa linha de raciocínio é equivocada, transcrevendo o Inciso LV, do art 5º, da Carta Fundamental.

Ao finalizar, requereu pela improcedência da autuação, assim não entendendo, seja reconhecida a inconstitucionalidade da Taxa SELIC, redução da multa aplicada de 60% por entender que é confiscatória.

O autuante, à fls. 76/84, ao prestar a informação fiscal, ressaltou que o café torrado e moído, qualquer que fosse sua procedência, até o final de 2001, segundo disposição então constante de alínea “a”, do inciso I, do artigo 16, da Lei Estadual nº 7.014/96, estava sujeito à alíquota de 7%, como mercadoria de consumo popular, pertencente à cesta básica. Entretanto, a redação atual da alínea “a”, do inciso I, do artigo 16, dada pela Lei nº 7.981, de 12/12/01, DOE de 13/12/01, com efeitos a partir de 13/12/2001, retirou o café torrado e moído da lista de produtos sujeitas a alíquota de 7%, sujeitando-o à alíquota de 17%, de acordo com o previsto no artigo 15, I, “a”, da mesma Lei. Assim, se conclui que a redução de base de cálculo se condiciona ao café exclusivamente produzido no Estado da Bahia.

Desta forma, o inciso XIV, do artigo 87, do atual RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97, estabelece que é reduzida a base de cálculo das operações internas com café torrado ou moído, realizada por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzido.

Aduz que embora a empresa estabelecida no território da Bahia, seja filial do mesmo empreendimento estabelecido no Estado de Minas Gerais, o RICMS/Ba, o classifica como estabelecimento distinto, embora pertencente ao mesmo titular/proprietário, conforme previsto no art. 37 e 42, do RICMS/97, os quais transcreveu.

Diz que, em relação aos cálculos da atualização monetária do crédito tributário, o fisco estadual também utiliza a Taxa Selic, prevista no artigo 13 da Lei 9.065/95, e para compensar o dano decorrente pelo descumprimento da obrigação principal, aplicou ao contribuinte, a multa de 60%, respaldada no artigo 42, inciso II, “a”, da Lei 7.014/96. Os acréscimos moratórios entroncam-se previsto no artigo 51, da Lei 3.965, de 11/12/81, transcrevendo parte dos artigos 138, 138-A, 138-B e 139 do RICMS/97 e artigo 45 (caput), incisos I a VI, da Lei 7.014/96.

Saliento que, o autuado, em nenhum momento de sua peça defensiva, questionou o mérito da autuação, assim como os papéis de trabalho apresentados pelo fisco, argüindo tão somente rações de direito, que não surtiram o efeito desejado, sendo a defesa meramente protelatória.

Ao final, opinou pela manutenção da autuação.

## VOTO

Analizando os elementos que instruem o PAF, constatei que o auditor imputa ao autuado a falta de recolhimento de ICMS, referente a saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (infração 1) e a retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (infração 2).

Em relação as arguições de constitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual não me manifestarei a respeito.

Quanto à infração 1, trata da utilização do benefício de redução de base de cálculo na comercialização de café, torrado e moído fora do Estado da Bahia. Em sua defesa, além das questões de constitucionalidade, as quais já foram afastadas, em conformidade como o 167, I, do RPAF/99, o autuado entende ter direito ao benefício, mesmo sendo o café processado (torrado e moído) no Estado de Minas Gerais, por ser operação de transferências entre estabelecimentos filiais.

Assim, é fundamental a analisar o dispositivo que trata do tema em lide, ou seja, o artigo 87, inciso XIV, do RICMS/97, com a redação dada pela Alteração nº 30, Decreto nº 8088, de 27/12/01, DOE 28/12/01, efeitos a partir de 01/01/02, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

*“Art. 87. É reduzida a base de cálculo:*

...

*XIV - das operações internas com café torrado ou moído, realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzido, calculando-se a redução em 58,825% (cinquenta e oito inteiros e oitocentos e vinte e cinco milésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 7% (sete por cento)”. (grifo nosso).*

Logo, somente terá direito ao benefício, nas operações internas, o café torrado ou moído por estabelecimento localizado no Estado da Bahia, requisitos que não foram atendidos pelo autuado, uma vez que trata-se de uma operação interestadual e o beneficiamento do café ocorreu em outra unidade da federação. Ressalto, que o dispositivo acima transcrito não faz qualquer distinção entre transferência ou aquisição, assim, em meu entendimento, a infração deve ser mantida.

Em relação à infração 2, a mesma não foi impugnada pelo sujeito passivo. Interpreto este silêncio

como reconhecimento tácito por parte do autuado. Dessa forma, considero que essa infração restou devidamente caracterizada.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada, o mesmo não pode ser acatado por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 140764.0026/04-2, lavrado contra **CARDOSO E NASCIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 169.040,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e “e”, Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE SILVA - JULGADOR