

PROCESSO - A. I. Nº 140764.0026/04-2
RECORRENTE - GUANANBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (CARDOSO E NASCIMENTO
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – CAFÉ LETÍCIA)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4º JJF nº 0215-04/05
ORIGEM - INFAZ GUANAMBI
INTERNET - 16/05/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0110-11/07

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 o café torrado ou moído, realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzido. Infração caracterizada. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO RETIDO E RECOLHIDO A MENOS. O café torrado e moído encontra-se enquadrado no regime da substituição tributária. Não havendo redução da base de cálculo no imposto sobre a mercadoria objeto da autuação conforme a infração 1, é devido pelo contribuinte a diferença do imposto também relativo à substituição tributária. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal proferida no Acórdão JJF nº 0215-04/05, pela Procedência do presente Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto, referente à saída de produtos com utilização indevida do benefício da redução da base de cálculo (janeiro de 2002 a dezembro de 2003) - R\$153.700,38;
2. Retenção e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado (janeiro de 2002 a dezembro de 2003) - R\$15.339,86.

No campo “Descrição dos Fatos” do lançamento foi consignado que o autuado é um estabelecimento filial atacadista e ao realizar operações de circulação internas de café torrado e moído reduziu, indevidamente, a base de cálculo do imposto estadual no percentual de 58,825%, correspondente à alíquota de 7%, haja vista que recebeu o produto de uma indústria estabelecida no Estado de Minas Gerais quando a legislação vigente autoriza o benefício fiscal apenas para o café produzido na Bahia.

A Junta de Julgamento Fiscal afastou as preliminares de inconstitucionalidade da legislação baiana porque entendeu que não se inserem na competência dos órgãos julgadores administrativos, como aliás já havia decidido a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal no Acórdão CJP nº 0054-12/05, Decisão que tornou nulo o julgamento anteriormente proferido pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0480-01/04), neste Auto de Infração, por não terem sido apreciados os argumentos defensivos concernentes à infração 2 do lançamento.

No mérito, o órgão julgador *a quo* decidiu pela procedência de ambas as infrações, com a fundamentação a seguir apresentada:

1. diante da lei tributária deste Estado é equivocado o argumento do autuado, de que tem direito ao benefício fiscal mesmo sendo o café processado no Estado de Minas Gerais, em razão de ser uma operação de transferência entre estabelecimentos da mesma empresa, porque:
 - a) em primeiro lugar, os estabelecimentos, mesmo pertencentes ao mesmo titular, são considerados autônomos entre si (artigo 14, § 2º, da Lei nº 7.014/96);
 - b) quem industrializou o café (torrado e moído) não foi o impugnante e sim outro estabelecimento da empresa e, nesse caso, como se trata de um benefício fiscal concedido pelo Estado da Bahia a seus contribuintes, não se pode dizer que o autuado estaria em situação equivalente ao estabelecimento industrial;
2. a alíquota do ICMS sobre o café torrado e moído até 31/12/01 era de 7%, pois fazia parte da chamada “cesta básica”. Entretanto, o Decreto nº 8.088, de 27/12/01, com efeitos a partir de 01/01/02 (Alteração nº 30) excluiu aquele produto do artigo 51, inciso I, alínea “a”, do RICMS/97, acrescentando, entretanto, o inciso XIV ao artigo 87, do citado Regulamento, estabelecendo a redução da base de cálculo do imposto estadual nas operações **internas** com café torrado ou moído, **realizadas por estabelecimento industrial situado neste Estado, desde que por ele produzido**;
3. assim sendo, como os requisitos regulamentares não foram atendidos pelo sujeito passivo, já que a mercadoria chegou ao seu estabelecimento por meio de uma operação interestadual e o beneficiamento do café ocorreu em outra unidade da Federação, há de se concluir que a autuação está correta, porque o contribuinte não fazia jus ao benefício da redução da base de cálculo do ICMS;
4. de posse das notas fiscais de saídas para vendas em veículos e daquelas de retorno, o preposto fiscal realizou levantamento das saídas de mercadorias efetuadas, apurando o imposto devido sem a redução da base de cálculo e deduzindo o valor já recolhido, cobrando somente a diferença apurada (infração 1);
5. como o café torrado e moído encontra-se enquadrado no regime da substituição tributária, conforme disposição do artigo 353, inciso II, item 10, do RICMS/97, o autuante efetuou outro levantamento e apurou, na infração 2, o ICMS devido por substituição tributária, deduzindo o valor recolhido relativo à substituição tributária, cobrando apenas a diferença.

Quanto ao pedido de redução da multa aplicada feito pelo autuado, não foi acatado pela Junta de Julgamento Fiscal por falta de previsão legal, já que a multa aplicada recaiu sobre a obrigação principal e somente pode ser dispensada ou reduzida pela Câmara Superior ao apelo da equidade (artigo 159, do RPAF/99).

Em seu Recurso Voluntário (fls. 196 a 219), o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida apresentando as seguintes alegações:

O recorrente insiste na possibilidade de os Conselhos de Contribuintes declararem a inconstitucionalidade e/ou a ilegalidade da legislação, fundamentando-se em Decisão exarada pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais que entendeu ser possível aplicar-se o direito e não a lei, quando esta não se revelar o instrumento daquele.

Também alega que a restrição aos Conselhos de Contribuintes é para a decretação da inconstitucionalidade e não da ilegalidade, daí porque este CONSEF não estaria impedido de declarar a ilegalidade, com base no artigo 11, do Código Tributário Nacional, que veda aos Estados estabelecer diferença tributária em razão da procedência ou destino dos bens de qualquer natureza, o que estaria caracterizado na redução de base de cálculo apenas nas operações com o café torrado e moído produzido neste Estado, negando-se o benefício ao café produzido em outras unidades da Federação.

Argumenta ainda que, como estabelecimento de Guanambi vende produtos da produção própria da matriz situada em outro Estado, estaria em situação equivalente a estabelecimento industrial.

Cita doutrina pertinente e pede tratamento isonômico.

O recorrente reitera a argumentação de que a taxa SELIC aplicada à cobrança do tributo estadual é inconstitucional e de que a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Completa sua peça recursal o autuado afirmando que os argumentos apresentados se referem a ambas as infrações apontadas e requer que declare a improcedência do Auto de Infração.

O ilustre representante da PGE/PROFIS, Dr. José Augusto Martins Júnior, apresentou o seu Parecer (fl. 222), opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário impetrado, reiterando o Parecer anteriormente proferido pela Dra. Cláudia Guerra (fls. 110 a 134), tendo em vista que as alegações recursais ora desveladas são idênticas aos argumentos já apresentados nas manifestações anteriores do contribuinte e já foram devidamente apreciadas pelos órgãos julgadores.

O PAF foi submetido à apreciação da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal pelo relator, Conselheiro Helcônio Almeida, e aquele órgão julgador, em Decisão unânime, resolveu encaminhá-lo à Câmara Superior para que deliberasse acerca de envio de Representação ao Sr. Secretário da Fazenda, nos termos do artigo 168, do RPAF/99, quanto à legalidade do artigo 87, inciso XIV, do RICMS/97, com a redação dada pelo Decreto nº 8.088/01 (Alteração nº 30), com efeitos a partir de 01/01/02.

Submetida a matéria à Câmara Superior, em pauta suplementar, foi deliberado, por maioria de votos, que a norma questionada é legal e deve ser aplicada pelo CONSEF.

VOTO

Inicialmente, deixo de acatar os argumentos defensivos, de que a norma regulamentar em que se baseou a autuação é inconstitucional e ilegal e de que a multa indicada é confiscatória, pelas razões seguintes:

1. não compete a este órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, nos termos do artigo 167, inciso I, do RPAF/99;
2. a Câmara Superior deste CONSEF já se manifestou anteriormente neste PAF decidindo que a norma regulamentar (artigo 87, inciso XIV, do RICMS/97) é legal e, portanto, deve ser aplicada;
3. a multa indicada no lançamento está prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a”, do RICMS/97 para as irregularidades apontadas.

No mérito, entendo que deve ser mantida a Decisão recorrida, pelos motivos a seguir apresentados.

Na infração 1 exige-se o ICMS porque o contribuinte promoveu saídas de café torrado e moído beneficiado fora do Estado da Bahia com a utilização indevida da redução da base de cálculo, uma vez que o artigo 87, inciso XIV, do RICMS/97 (com a redação dada pelo Decreto nº 8.088/01, com efeitos a partir de 01/01/02) somente prevê o benefício fiscal para a mercadoria industrializada no território da Bahia, conforme a seguir transcrito:

“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)”.
(grifos não originais).

No presente PAF ficou devidamente comprovado que o beneficiamento do café foi feito por empresa situada no Estado de Minas Gerais, ainda que na condição de matriz da empresa

autuado, e, dessa forma, não há como ser aceito que o sujeito passivo, estabelecido na Bahia, possa usufruir o benefício da redução da base de cálculo do ICMS, porque não atendeu às exigências da legislação baiana.

Na infração 2 foi lançado o tributo estadual pela retenção e recolhimento a menos, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Os argumentos do recorrente foram os mesmos apresentados relativamente à infração 1, pois os levantamentos fiscais, para apuração do imposto devido, tiveram a mesma origem, ou seja, a redução indevida da base de cálculo do ICMS em 58,825%.

O café torrado e moído encontra-se enquadrado no regime da substituição tributária, conforme o disposto do artigo 353, inciso II, item 10, do RICMS/97. e o autuante, após o levantamento relativo à primeira infração, apurou o ICMS devido por substituição tributária. Ressalto que, em ambas as infrações, o preposto fiscal teve o cuidado de deduzir o ICMS que já havia sido recolhido pelo contribuinte, evitando a duplicidade no lançamento do imposto.

Por tudo quanto foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para manter a Decisão recorrida, acolhendo o opinativo da PGE/PROFIS.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **140764.0026/06-2**, lavrado contra **GUANANBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (CARDOSO E NASCIMENTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – CAFÉ LETÍCIA)**, devendo ser intimado o recorrente 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”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

SHEILLA MEIRELLES DE MEIRELES – RELATORA

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS