

PROCESSO - A. I. N° 206951.0005/07-0
RECORRENTE - VITÓRIA ALIMENTOS DISTRIBUIDORA LTDA. (VIA ALIMENTOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 096-01/08
ORIGEM - INFRAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
INTERNET - 19/11/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0330-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. PRODUTOS DERIVADOS DO ABATE DE AVES, BOVINOS E SUÍNOS. Nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino e suíno, que se encontram enquadrados no regime de substituição tributária interna, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto com base no valor determinado em pauta fiscal, se este for maior que a base de cálculo apurada com base na aplicação da MVA. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (1ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS e para impor multa por descumprimento de obrigação acessória.

É objeto do presente Recurso Voluntário a infração 8, na qual o autuado foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação tributária, no valor de R\$ 76.605,52, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente a aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 [no inc. II do art. 353 do RICMS-BA].

Consta na descrição dos fatos que a irregularidade decorreu da não utilização de pauta fiscal na apuração do ICMS devido por antecipação tributária, nas aquisições de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, suíños e bovinos.

O autuado apresentou defesa e, referindo-se à infração 8, solicitou que o cálculo do imposto fosse feito com base na MVA, pois a pauta fiscal não refletia os preços praticados pelo seu estabelecimento em relação às mercadorias listadas na autuação.

Na informação fiscal, a autuante afirmou que os preços dos produtos adquiridos estavam subfaturados e que a exigência fiscal estava baseada no RICMS-BA.

Na Decisão recorrida, a primeira instância decidiu pela procedência da infração em tela, argumentando que os cálculos realizados pela autuante estavam corretos. Explicou o relator que, conforme o disposto no artigo 61, inciso VIII, alínea “b”, item “2”, do RICMS-97, nas operações com os produtos comestíveis resultantes do abate de aves e gado bovino e suíno, a base de cálculo do imposto deveria ser apurada de acordo com o critério (MVA ou a pauta fiscal) que resultasse maior valor a recolher.

Inconformado com a Decisão proferida pela 1ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária é o valor da operação, acrescido de seguro, frete e outros encargos, mais a MVA cabível, conforme previsto

no artigo 8º, inciso II, alíneas “b” e “c”, da Lei Complementar nº 87/96. Frisa que o previsto nesse dispositivo não oferece a possibilidade de qualquer entendimento divergente.

O recorrente afirma que a autuante, ao lançar o imposto de que trata a infração 8, deixou de cumprir o previsto na LC 87/96 para obedecer ao que determina o Dec. nº 6.284/97 [o Regulamento aprovado pelo Dec. nº 6.284/97]. Diz que esse procedimento da autuante lhe apenou em duplicidade, pois o imposto foi cobrado sobre uma base irreal e, além disso, com a imposição de encargos que, no seu entendimento, são escorchantes. Aduz que a Constituição Federal, no seu artigo 150, inciso IV, veda o confisco, ao passo que o Código Tributário Nacional, no artigo 97, inciso IV, prevê que a fixação de base de cálculo é matéria de reserva legal. Para corroborar suas alegações, transcreve ementa de julgados do STJ, nos quais foi decidido que a fixação de base de cálculo do ICMS não pode ser feita com a utilização de pauta fiscal.

Ao finalizar o seu arrazoado, o recorrente solicita que a infração 8 seja julgada improcedente. Pede também que a base de cálculo do imposto seja apurada com a utilização da MVA prevista e que não seja utilizada a SELIC como fator de correção do débito.

Ao exarar o Parecer de fls. 357 a 359, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que, em operações com produtos agropecuários, especialmente com gado, a adoção de pauta fiscal está amparada no artigo 19, da Lei nº 7014/96, cujo teor transcreveu. Frisa a ilustre Parecerista que, no caso em tela, a adoção da pauta fiscal está lastreada no Regulamento do ICMS e na Lei nº 7.014/96, não havendo qualquer ofensa ao artigo 97, inciso IV, do Código Tributário Nacional. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

É objeto do presente Recurso Voluntário a Decisão de primeira instância que julgou procedente a infração 8, na qual o recorrente foi acusado de ter recolhido a menos ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas aquisições interestaduais de produtos comestíveis resultantes do abate de aves, suínos e bovinos.

O recolhimento a menos decorreu do fato de que o recorrente apurou a base de cálculo empregando a MVA prevista, ao passo que a autuante utilizou a pauta fiscal prevista na Instrução Normativa nº 43/2004.

Sustenta o recorrente que a aplicação da pauta fiscal viola o previsto no artigo 8º, inciso II, alíneas “b” e “c”, da Lei Complementar nº 87/96, alega que não há lei que ampare a aplicação da pauta fiscal, cita decisões do STJ e dispositivos da Constituição Federal e do CTN.

Conforme foi bem explicado no Parecer da ilustre representante da PGE/PROFIS, a lei que instituiu o ICMS no Estado da Bahia (Lei nº 7.014/96), no seu artigo 19, inciso I, prevê a utilização de pauta fiscal nas operações com produtos agropecuários. Por seu turno, o inciso I do parágrafo único desse mesmo artigo determina que nas operações com gado o imposto será sempre lançado pela pauta fiscal. Em consonância com o previsto no art. 19 da Lei nº 7.014/96, o Regulamento do ICMS do Estado da Bahia (aprovado pelo Decreto nº 6.284/96), no seu artigo 61, inciso VII, alínea “b”, itens “1” e “2”, determina que o imposto devido por antecipação tributária nas operações com os produtos comestíveis resultante do abate de aves, bovinos e suínos será apurado com a utilização da MVA ou da pauta fiscal, tomando-se por base o que resultar em maior valor a recolher. Dessa forma, a utilização da pauta fiscal nas aquisições interestaduais das mercadorias listadas na infração 8 está amparada na Lei nº 7.014/96, não cabendo a este colegiado apreciar aspectos da constitucionalidade dessa lei.

A multa indicada na autuação está prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade que foi apurada, não havendo o alegado caráter de confisco.

No que tange à aplicação da taxa SELIC na apuração dos acréscimos legais, ressalto que tal procedimento está previsto no art. 105 do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81),

com a redação dada pela Lei nº 7.753/00. Assim, a utilização da taxa SELIC é legal e, apesar das alegações recursais, não cabe a este órgão julgador apreciar a questão da constitucionalidade da lei, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

As decisões do STJ citadas pelo recorrente não vinculam a presente Decisão e, além disso, não tratam da mesma espécie de mercadoria em questão.

Observo, entretanto, erro material em relação ao item 7, fato gerador de 31/05/2007 em que, por ocasião do julgamento realizado pela 1ª JJF foi considerado o valor de R\$892,31 em vez de R\$1.246,11, o qual foi corrigido posteriormente pela SAT/DARC/GECRED. Efetuados os devidos ajustes, o débito exigido passa para o valor total de R\$113.555,10, sendo R\$113.505,10 de ICMS e R\$50,00 referente à multa por descumprimento de obrigação acessória.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206951.0005/07-0, lavrado contra **VITÓRIA ALIMENTOS DISTRIBUIDORA LTDA. (VIA ALIMENTOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$113.505,10**, acrescido das multas de 70% sobre R\$20.914,87 e 60% sobre R\$92.590,23, previstas, respectivamente, nos incisos III; II, alíneas “d” e “f”, e VII, alínea “a”, do artigo 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no inciso XXII do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS