

PROCESSO - A.I. Nº 297745.0031/09-4
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO Acórdão 1ª JF nº 0313-01/09
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 19/11/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0338-12/09

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SUJEITO PASSIVO ESTABELECIDO EM OUTRO ESTADO. BEBIDAS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. A substituição tributária nas operações interestaduais com as mercadorias em questão é regulada pelo Protocolo ICMS 14/06, cujos efeitos foram prorrogados para 01/04/2009, através do Decreto nº 11462 de 10/03/2009. Como a autuação ocorreu em 28/03/2009, o autuado não estava obrigado a efetuar a retenção do imposto na qualidade de sujeito passivo por substituição. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do art. 169, I, “a”, item 1, do RPAF/99, cujo objeto é a reanálise da Decisão proferida em primeiro grau administrativo, que julgou o Auto de Infração totalmente improcedente.

O presente lançamento de ofício foi instaurado para exigir ICMS no valor de R\$39.817,74, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de ter o sujeito passivo deixado de proceder à retenção do ICMS, e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizado no Estado da Bahia.

Os julgadores de Primeira Instância, ao analisarem a impugnação interposta pelo autuado, julgaram o Auto de Infração totalmente improcedente, sob os fundamentos contidos no voto que abaixo transcrevo:

“Verifico que no presente caso o deslinde da questão reside na necessidade de se identificar o momento da vigência do Protocolo 14/06, entre os Estados de Pernambuco e Bahia, respectivamente, remetente e destinatário das mercadorias (bebidas quentes).

Alega o impugnante que descabe a exigência fiscal, haja vista que a incorporação da substituição tributária pelos Estados da Bahia e de Pernambuco ocorreu em 24/03/2009, mediante o Decreto n. 33.203/09, cuja vigência, nos termos de seu artigo 1º, somente passou a produzir efeitos a partir de 01/04/2009, conforme texto que transcreve, sendo inaplicável a exigência às remessas realizadas no mês de março de 2009, pois a validade dos Convênios e Protocolos em matéria de substituição tributária somente ocorre com a ratificação que é feita por meio de Decreto interno das respectivas unidades da Federação.

Vejo que assiste razão ao autuado quanto aos efeitos do Protocolo n. 14/06, e a sua incorporação na substituição tributária, porém, por outra vertente que não a utilizada nos argumentos defensivos de que tal incorporação ocorreu em 24/03/2009, mediante o Decreto n. 33.203/09, cuja vigência, nos termos de seu artigo 1º, somente passou a produzir efeitos a partir de 01/04/2009.

Isso porque no caso da Bahia são aplicáveis as disposições do Decreto n. 11.462 de 10/03/2009, que trouxe a seguinte redação em seu artigo 2º, abaixo reproduzido:

“Art. 2º Fica acrescentado o item 23 ao Anexo 86 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº

6.284, de 14 de março de 1997, com a seguinte redação (Prots. ICMS 134/08 e 14/06):

| ITEM | MERCADORIA | ACORDO | ESTADOS SIGNATÁRIOS | BASE DE CÁLCULO | M.V.A. Ajustada |
|------|---|------------------|---|---|--|
| "23 | VERMUTES E OUTROS VINHOS DE UVAS FRESCAS AROMATIZADOS POR PLANTAS OU SUBSTÂNCIAS AROMÁTICAS, CLASSIFICADOS NA POSIÇÃO NCM 2205; E BEBIDAS ALCOÓLICAS CLASSIFICADAS NA POSIÇÃO NCM 2208, EXCETO AGUARDENTE DE CANA E DE MELAÇO | Prot. ICMS 14/06 | AL, AP, BA, CE, MA, MT, MG, MS, PB, PE, PI, RN, SE e TO | Ver a cláusula quarta do protocolo ICMS 14/06 | De acordo com o § 2º da cláusula quarta do protocolo 14/06: interna - 29,04% Aliq origem 7%: 64,40% Aliq origem 12%: 55,56%" |

Ocorre que o Decreto n.11.462, apesar de entrar vigor na data de sua publicação passou a produzir efeitos somente a partir de 01/04/2009, conforme se verifica da leitura do artigo 6º, abaixo transcrito:

"Art. 6º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01 de abril de 2009."

Portanto, o decreto acima referido incluiu o item 23 ao Anexo 86 do RICMS/BA, significando dizer que, somente a partir da inclusão acima referida e nada data em que passou a produzir efeitos é que poderia ser exigido o imposto por substituição tributária do remetente da mercadoria localizado fora do Estado, conforme previsto no Protocolo 14/06.

Observe-se que o Protocolo n. 14/06 determina em sua Cláusula sétima que os Estados signatários adotarão o regime de substituição tributária também nas operações internas com as mercadorias de que trata este protocolo:

Cabe registrar que o legislador autorizou que o regulamento deixasse de considerar incluída no regime de substituição tributária qualquer das mercadorias constantes no Anexo I da Lei n. 7.014/96, ou restringisse a aplicação do regime em relação a determinadas operações ou prestações.

Portanto, caberia ao regulamento incluir na substituição tributária as bebidas quentes relacionadas no Protocolo n. 14/06, conforme foi feito com a inserção do item 23 ao Anexo 86 do RICMSBA, mediante o Decreto n. 11.462.

Assim dispõe o artigo 8º, §2º da Lei n. 7.014/96:

"Art. 8º São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto devido na operação ou operações a serem realizadas pelos adquirentes, bem como do imposto relativo aos serviços prestados:

(...)

§ 2º O regulamento poderá deixar de considerar incluída no regime de substituição tributária qualquer das mercadorias constantes no Anexo I desta Lei, ou restringir a aplicação do regime em relação a determinadas operações ou prestações."

É certo que a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico entre os Estados interessados, nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96, contudo, sendo o Protocolo, espécie de gênero convênio, não é lei, mas um ato em que os Estados, visando a uniformizar normas ou procedimentos, se comprometem a elaborar suas leis internas em consonância com os parâmetros traçados no acordo interestadual.

Na legislação baiana, a substituição tributária está disciplinada nos artigos 8º a 12 e no art. 23 da Lei nº 7.014/96, e nos artigos 353 a 382 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. As bebidas quentes de que cuida o Protocolo 14/06, foram inseridas no item 23 do inciso II do art. 353 do RICMS, através do Decreto n.11.462 que, apesar de entrar vigor na data de sua publicação, passou a produzir efeitos somente a partir de 01/04/2009.

Assim, descabe a exigência de retenção e recolhimento do imposto pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, conforme exigido no Auto de Infração em tela."

VOTO

A Decisão proferida em primeira instância administrativa não merece qualquer reparo. Conforme bem destacaram os julgadores *a quo*, a questão posta em discussão cinge-se em analisar se o Protocolo ICMS 14/06, firmado entre os Estados da Bahia e Pernambuco se encontrava vigente à época da autuação.

Analisando a legislação pertinente à matéria, não há qualquer dúvida que no momento da ação fiscal, o referido protocolo ainda não se encontrava vigorando, o que só veio acontecer em 01.04.09, ou seja, momentos depois da lavratura do Auto de Infração, com a publicação do Decreto Estadual nº 33.203/09.

Desta forma, acompanho todo o entendimento externado pelos julgadores da Junta de Julgamento fiscal, e voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **297745.0031/09-4**, lavrado contra **PERNOD RICARD BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de outubro de 2009.

CARLOS FABIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

JOÃO REGO SAMPAIO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS