

A. I. N° - 276473.0302/10-7
AUTUADO - PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - ROSAMARIA BARREIROS FERNANDEZ
ORIGEM - INF AZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 03.11.2010

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0335-04/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. a) AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125 (art. 371, RICMS/97). Infração caracterizada. **b)** “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. No período autuado, as mercadorias objeto da autuação não estavam albergadas pelo regime de substituição tributária, em razão de que incide o ICMS por antecipação parcial nas aquisições interestaduais das mesmas, com fins de comercialização. Infração caracterizada. **2. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. OPERAÇÕES DE SAÍDA COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA.** O contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando as mesmas forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução (art. 100, II do RICMS/97). Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 26/03/2010 e exige ICMS no valor histórico de R\$ 186.370,66, em razão de terem sido constatadas as irregularidades abaixo aduzidas.

- 1- Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97 (exercício de 2008, demonstrativos às fls. 10 a 46). Valor exigido de R\$ 57.172,53 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.
- 2- Falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e / ou do exterior relacionadas nos Anexos 88/89 do RICMS/97 (exercício de 2008, demonstrativos às fls. 10 a 46), com fins de comercialização. Está dito que a cobrança é relativa à aqui:

antecipação parcial porque a alíquota interna de tais produtos na Bahia é de 27%, que sofreu uma redução de 55,55%, de acordo com o art. 3º-F do Decreto 7.799/2000, referente ao período de 12/04/2007 a 31/03/2009. Logo, segundo a autuante, a alíquota utilizada no demonstrativo foi de 12% e o crédito concedido de 10% é o máximo previsto para atacadista, conforme o art. 6º do mencionado Decreto (exercício de 2008, demonstrativos e documentos às fls. 47 a 407). Valor exigido de R\$ 402,16 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96.

- 3- Falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com redução da base de cálculo do imposto. Consta que o autuado é sociedade empresária atacadista assinante de acordo, nos termos do Decreto 7.799, de 09/05/2000, que reduz a base de cálculo em 41,176% nas saídas destinadas a contribuintes. Entretanto, a norma limita o crédito das entradas a 10%, e foi utilizado o percentual de 12% (exercício de 2008, demonstrativos e cópias do livro Registro de Entradas às fls. 408 a 501). Valor exigido de R\$ 128.795,97 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “b” da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresenta impugnação às fls. 509 a 526.

Após descrever as infrações apontadas, suscita nulidade, pois, no seu entender, não se pode cobrar tributo por meio de Decreto, fato que estiola o princípio da legalidade (art. 37, CF/1988 c/c art. 97, CTN).

Citando doutrina e jurisprudência, pondera que não consta do lançamento relativo às infrações 01 e 02 a lei (em sentido formal e estrito) que teria imputado responsabilidade pelo recolhimento antecipado do ICMS, conforme exigem os arts. 6º, §§ 2º e 8º, parágrafo 4º da Lei Complementar 87/1996, inclusive para efeito de impugnação da margem de valor adicionado (MVA).

Em seguida, destaca que o Auto de Infração sequer cuidou de citar a legislação em que se amparam as alíquotas aplicadas, quando é sabido por todos que a exação em tela possui diversas, com notório cerceamento de direito de defesa e agressão aos princípios do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV/LV, CF/1988). Idêntico raciocínio aplicou à correção monetária e aos juros.

Ainda em preliminar de nulidade, por cerceamento de direito de defesa, aduz que não existem nos autos cópias das notas fiscais objeto da autuação relativa à infração 03, tampouco indicação do acordo interestadual que valida o regime de substituição tributária entre os Estados da Bahia e do Espírito Santo, situação que inquina o ato administrativo de vício insanável.

Manifesta o entendimento de que a multa de 60% (aplicada nas três infrações) é confiscatória, desproporcional e abusiva, ao tempo em que requer a sua redução em 100% após o julgamento em definitivo, com fundamento no art. 45 da Lei nº 7.014/96.

Finaliza pleiteando a improcedência do Auto de Infração e a redução da multa ao patamar de 20%.

Na informação fiscal, de fls. 537 e 538, a autuante assevera que a ninguém é permitido se escusar de cumprir a lei (art. 3º, LICC), que o defendente desconhece o RICMS/97 (que regulamenta a Lei 7.014/96) e que o mesmo é signatário de Termo de Acordo Para Redução de Base de Cálculo, conforme Decreto 7.799/2000.

Em rebate às argumentações defensivas concernentes à infração 01, afirma que o art. 4º, I do Decreto 7.799/2000 estabelece que a redução de base de cálculo não se aplica às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que foi cobrada com fundamento no art. 353, II do RICMS/97. A MVA aplicada consta dos Anexos 88/89 do mencionado Regulamento.

VOTO

De tudo o que foi acima exposto, percebe-se que o defendente não adentrou de forma mais incisiva no mérito da lide, limitando-se a aduzir, em preliminar, falta de fundamentação e de obediência a princípios constitucionais, ilegalidades e confiscatorie

Cabe registrar que não têm amparo fático ou jurídico os argumen

de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreveu as infrações, fundamentou com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como indicou o embasamento jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados nos argumentos abordados na impugnação, na narrativa dos fatos e correspondentes infrações imputadas.

De acordo com o art. 19 do RPAF/99, a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do comando de Lei que lhe seja correspondente, não implicando em nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal. No presente caso não há qualquer erro de indicação dos artigos do RICMS/97 que fundamentam as três infrações, pois estão corretamente especificados nos campos denominados “Enquadramento”, de fl. 02.

As normas que regem o instituto da substituição tributária por antecipação encontram-se nos arts. 8º a 12-A da Lei nº 7.014/96. O art. 8º, VII, parágrafo 3º diz que o cálculo do imposto a ser recolhido por antecipação ou substituição tributária será feito em função do disposto no art. 23.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição (art. 12-A, Lei nº 7.014/96).

Igualmente, se o art. 30, I da precitada Lei determina que o sujeito passivo efetue o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que a mercadoria entrada no estabelecimento for objeto de saída não tributada ou isenta, idêntico deve ser o tratamento dado às saídas com redução de base de cálculo, proporcionalmente ao benefício, a teor do art. 100, II, RICMS/97 c/c 19, RPAF/99.

As margens de valor adicionado utilizadas no lançamento de ofício estão devidamente explicitadas na coluna “MVA” do demonstrativo de fls. 12 a 51, e encontram respaldo jurídico no Anexo 88 do Regulamento do ICMS.

O art. 102 da Lei nº 3.956, de 11 de dezembro de 1981, no seu inciso II, parágrafo único, explicita que os acréscimos moratórios devem ser calculados sobre o valor do tributo atualizado monetariamente na data do recolhimento.

As situações que ensejam redução de multa estão discriminadas à fl. 06, de acordo com o art. 45 da Lei nº 7.014/96. A mesma encontra-se presente no art. 42, II, “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, sendo que este órgão administrativo não possui atribuição para apreciar o alegado caráter confiscatório, tampouco para declarar inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I do Decreto 7.629/99 (RPAF/BA).

Quanto ao pleito de cancelamento ou redução da multa de 60%, destaco que esta instância de julgamento também não possui competência para apreciá-lo, à luz dos artigos 158 e 159 do sobredito Regulamento Processual.

No que concerne à infração 03, os demonstrativos e as cópias do livro Registro de Entradas, que consubstanciaram o cálculo da base de tributação, foram juntados às fls. 408 a 501. Portanto, não vislumbro a necessidade, aventada pelo contribuinte, de colacionar cópias de notas fiscais aos autos.

Já os demonstrativos de fls. 10 a 46 esclarecem, em uma de suas colunas, por números de notas fiscais, quais foram os respectivos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária objeto da infração 01, que, a seu turno, restam elencados no art. 353 do RICMS/97.

No mérito, a infração 01 decorre da falta de recolhimento do imposto por antecipação, referente às aquisições de mercadorias provenientes do Espírito Santo, relacionadas no art. 353 e nos Anexos 88/89 do RICMS/97 (fls. 10 a 46).

De fato, em conformidade com o que consignou a autuante no corpo do Auto de Infração, foram anexadas cópias de algumas notas fiscais sem a retenção e o recolhimento do imposto, a exemplo daquela de fl. 54 (NF 796.562, de 25/01/2008), discriminada à fl. 13 e a de fl. 86 (NF 795125, de 23/01/2008), também especificada à fl. 13.

Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125 (art. 371, RICMS/97).

Infração 01 caracterizada.

A infração 02 trata da cobrança do imposto por antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização (bebidas, de acordo com o que registrou a autuante no campo “Descrição dos Fatos”).

A antecipação parcial estabelecida no art. 352-A do RICMS/97 não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias cujas operações internas sejam acobertadas por isenção, não-incidência e antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação, exceto nas aquisições de álcool de que trata o art. 515-D (art. 352-A, parágrafo 1º, RICMS/97).

No período autuado, as mercadorias objeto da autuação não estavam albergadas pelo regime de substituição tributária, em razão de que incide o ICMS por antecipação parcial nas aquisições interestaduais das mesmas com o fim de comercialização.

Infração 02 caracterizada.

A infração 03 exige o tributo em virtude da falta de estorno de crédito fiscal relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subseqüentes ocorreram com redução da base de cálculo do imposto.

Consoante o que já foi acima exposto, no art. 100, II do RICMS/97 está dito que o contribuinte deve estornar ou anular o crédito fiscal, relativo às entradas ou aquisições de mercadorias, quando as mesmas forem objeto de operação ou prestação subseqüente com redução da base de cálculo, hipótese em que o valor do estorno será proporcional à redução.

Infração 03 caracterizada.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276473.0302/10-7, lavrado contra **PRORIBEIRO ADMINISTRAÇÃO E ORGANIZAÇÃO DE COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 186.370,66**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b” e “d” da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de outubro de 2010.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

FERNANDO ANTÔNIO E