

A. I. Nº - 269352.0012/10-0
AUTUADO - BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - ANDERSON PEIXOTO SAMPAIO
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 01.07.2011

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0173-04/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO PELO SISTEMA DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. A ninguém é permitido alegar o desconhecimento da Lei para furtar-se ao seu cumprimento. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÕES INTERNAS COM LEITE TIPO LONGA VIDA. Para que haja a redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXXV, RICMS/97 o produto deve ser fabricado na Bahia. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 22/07/2010 e exige ICMS no montante de R\$ 54.026,25, em razão de terem sido constatadas as irregularidades abaixo especificadas.

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal, referente a mercadorias adquiridas com o pagamento do imposto por antecipação tributária (demonstrativos às fls. 04 a 29, janeiro a março de 2010). Valor lançado de R\$ 21.209,73 e multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96.

Infração 02 – Recolheu a menor o tributo, em virtude de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (demonstrativos às fls. 30 a 37, janeiro a março de 2010). Valor lançado de R\$ 32.816,52 e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96.

O contribuinte ingressa com impugnação às fls. 43 a 52, através de advogado regularmente constituído, conforme procuração e substabelecimento de fls. 53 a 55.

Após aduzir a tempestividade da peça e sintetizar os ilícitos imputados, com relação à infração 01, afirma que comercializa em torno de vinte mil produtos, e por isso só lhe é possível implementar as novas regras incidentes sobre os mesmos “*tempos depois*”, o que não causa qualquer prejuízo para o Erário (na medida em que o crédito utilizado, concernente às operações sujeitas à substituição por antecipação, é anulado pelo débito posterior do regime normal de tributação).

Citando outro Auto de Infração e Acórdão da 2ª JJF (Junta de Julgamento Fiscal, fl. 47), pondera que o desajuste nos cálculos do imposto só acarretou descumprimento de obrigação acessória, por registro equivocado nos livros fiscais.

Quanto à infração 02, com fundamento no art. 87, XXXV, RICMS/97, entende que é parcialmente procedente, pois a alíquota de 07% foi corretamente aplicada nas operações com a mercadoria “*leite tipo longa vida*”.

Ainda que o leite tenha sido adquirido em outras unidades federadas, conforme doutrina colacionada deve ser aplicado o dispositivo regulamentar acima mencionado, pois a CF/88 proíbe o limite de tráfego de bens por meio de carga tributária diferenciada e é vedado aos Estados e aos Municípios estabelecer diferença tributária de produtos e serviços em função da procedência ou do destino (art. 150, V c/c 152, CF). Nessa linha, também toma como fundamento jurisprudência do STJ, o princípio da isonomia e o brocardo “*in dubio pro contribuinte*” (art. 112, CTN).

Encerra pleiteando a produção de provas através de todos os meios admitidos e a procedência parcial do lançamento.

No dia 13/10/2010 (fl. 134-A), o autuado juntou demonstrativo relativo aos produtos cujas saídas foram tributadas e cujos créditos de entradas foram glosados.

Na informação fiscal, de fls. 156 a 159, o autuante, no que se refere à infração 01, afirma, nas suas palavras, que *“a empresa não tributou todas as saídas destes produtos que ora têm seu imposto creditado glosado. Pior, a grande maior parte do volume dos produtos que ora têm seu crédito glosado devidamente não sofreu nenhuma tributação nas saídas, como será detalhado adiante. (...). No relatório anexo às folhas 135 a 155, denominado TRATAMENTO TRIBUTÁRIO NAS SAÍDAS DO ECF – MERCADORIAS DA ST QUE TIVERAM CRÉDITO GLOSADO, extraído do registro 60R dos arquivos magnéticos transmitidos à SEFAZ pela empresa, registro este que é o responsável por demonstrar a movimentação de saídas de mercadorias através do ECF, resumido mensalmente por item e produto, e dele se extrai o total que é lançado no Livro de Apuração do ICMS, sendo base para o oferecimento à tributação, percebe-se claramente que as tributações nas saídas não foram tributadas em sua totalidade (...).”*

Prossegue informando que 79,27% das saídas cujos créditos de entrada foram estornados não sofreram tributação, ao contrário do que afirmou o impugnante.

Quanto à infração 02, assevera que não lhe cabe, tampouco a este Conselho, a análise da *“constitucionalidade do lançamento tributário”*, de acordo com o art. 167, I, RPAF/99.

Requer a procedência do Auto de Infração.

Às fls. 162 a 164 a Coordenação de Administração do CONSEF colacionou comprovantes de pagamento parcial.

VOTO

Do quanto acima exposto, percebo que o autuado não negou os fatos narrados na peça de acusação, apenas tomou como fundamento alguns princípios constitucionais, técnicas contábeis e de arrecadação do tributo, assim como dispositivos da legislação, com o fim de afastar parcialmente a incidência do ICMS ora lançado.

Quanto à infração 01, é preciso que se registre que as normas da legislação tributária são impositivas, de natureza cogente, não sendo admissível levantar argumentos de ordem subjetiva (quantidade de mercadorias comercializadas, por exemplo) para elidir a sua eficácia.

O art. 3º, LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) cuida da vedação ao erro de direito, uma vez que a ninguém é permitido alegar o desconhecimento da Lei para furtar-se ao seu cumprimento.

Quanto à alegação defensiva de que tributou produtos nas saídas, que foram objeto de glosa de crédito, verifico que foram juntadas cópias de cupons fiscais às fls. 74 a 132 e demonstrativo às fls. 135 a 155. Entretanto, não foram indicados os produtos supostamente tributados quando das vendas.

No demonstrativo de fls. 05 a 34, o autuante relacionou, por código de produtos enquadrados na substituição, os valores indevidamente creditados.

A defesa alegou que parte das mercadorias foi oferecida à tributação nas saídas conforme cupons fiscais anexados à defesa.

O autuante disse que a maior parte dos produtos não sofreu tributação nas saídas.

Da análise do PAF, vejo que, por exemplo, o produto código 223.231 (fl. 05), no cupom número 45.141, de 10/02/2010 (fl. 120), não foi tributado, assim como diversos outros.

O produto SIDRA CERESER (fl. 135, código 101.052), no próprio levantamento do contribuinte, teve operação tributada em janeiro a 27%, não tributada em fevereiro e tributada a 17% em março.

Tão somente em obséquio a uma consideração pormenorizada dos fatos, ao compulsar o PAF, vejo que não assiste razão ao autuado, pois este não trouxe elementos de prova consistentes de que tributou todas as vendas dos produtos cujas aquisições se deram sob o regime de substituição, e a autoridade fiscal demonstrou documentalmente não terem ocorrido todos os lançamentos referentes às operações de saídas.

Infração 01 caracterizada.

No tocante à infração 02, primeiramente, sublinho que, de acordo com o art. 167, I, RPAF/99, não se inclui entre as atribuições legais deste órgão a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da legislação estadual.

O art. 87, XXXV, RICMS/97 estabelece a redução de base de cálculo nas operações internas com leite de gado tipo longa vida (esterilizado), fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 07% (sete por cento).

Evidente – portanto – que para que haja a redução da base de cálculo o produto deve ser fabricado na Bahia. Destaco que, por ser norma de benefício fiscal, a regra acima transcrita deve ser interpretada de forma literal, e o emprego da equidade não deve resultar em dispensa de pagamento de tributo devido, a teor do art. 108, § 2º c/c art. 111, CTN.

Noutro giro, não é o caso de se falar em óbices ao tráfego de mercadorias em função de procedência ou de destino, tampouco em dúvidas que não existem que porventura ensejassem a aplicação da Lei em favor do contribuinte.

No sentido de observar a isonomia, em verdade, deve-se ter em foco o porte do negócio do autuado, que, posto em cotejo com a atividade dos produtores rurais de leite, pessoas a quem se destina o comando do art. 87, XXXV, RICMS/97, mostra-se significativamente maior. Por isso mesmo, de acordo com o que é amplamente ensinado nos estudos de direito pátrio, o princípio da isonomia consiste em tratar de forma paritária os que se mostram em condições idênticas ou correspondentes, e diferentemente os que se apresentam em níveis notadamente distintos, de maneira a reduzir a desigualdade social ora em voga no País.

Infração 02 caracterizada.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269352.0012/10-0**, lavrado contra **BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 54.026,25**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” e VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de junho de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR