

| | |
|------------|---|
| PROCESSO | - A. I. N° 279459.0002/12-4 |
| RECORRENTE | - WAL MART BRASIL LTDA. |
| RECORRIDA | - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |
| RECURSO | - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0202-01/12 |
| ORIGEM | - IFEP COMÉRCIO |
| INTERNET | - 04/07/2013 |

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0191-11/13

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA DETERMINAÇÃO. IMPOSTO RECOLHIDO A MENOS. Restou comprovado que a empresa aplicou indevidamente a redução de base de cálculo prevista para as operações com leite longa vida fabricado no Estado, em operações de comercialização com o mesmo produto adquirido em outros estados. Infração subsistente. Não acolhido o pedido de redução ou cancelamento das multas aplicadas, por falta de amparo legal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA, contra a Decisão da 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 26/03/12, para exigir ICMS relativo a sete infrações totalizando valor de R\$1.011.544,52, sendo que o Recurso interposto se refere à infração 7, que versa sobre recolhimento a menos de ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas (2008 e 2009) - R\$ 318.811,01, acrescido da multa de 60%.

Na Decisão prolatada (fls. 152 a 155), a 1ª JJF inicialmente destacou que foi reconhecida a Procedência das infrações 1, 2, 4, 5 e 6, indeferiu a solicitação de realização de diligência por entender ser desnecessária, no mérito acolheu os DAEs apresentados que comprovaram pagamentos ICMS-ST, não computados pela fiscalização relativo à infração 3, o que reduziu o débito original de R\$139.148,65 para R\$ 44.571,43. No mérito, quanto à infração 7 apreciou que:

“Quanto à Infração 7, referindo-se às operações de saídas de “leite tipo longa vida”, o defendente sustenta que aplicou corretamente a alíquota de 7%, com base no art. 87, XXXV, do RICMS-BA/97.

Inicialmente, há que se observar que o artigo 87, inciso XXXV, prevê redução de base de cálculo nas operações internas com leite de gado tipo longa vida fabricado no Estado da Bahia, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7%.

TMEm sua defesa, o autuado argumenta que a condição imposta pela legislação tributária estadual é inconstitucional, pois afronta os princípios insculpidos nos artigos 1º, 150, V, e 152, da Constituição Federal. Para embasar sua tese, cita farta doutrina e jurisprudência.

Apesar de respeitável, a tese defendida pelo autuado não merece acolhimento, já que a exigência para a redução da base de cálculo – que o leite tipo longa vida seja fabricado na Bahia – está expressamente prevista na legislação, não cabendo a este órgão julgador administrativo apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual, conforme previsto no art. 167, inc. I, do RPAF/99.

Considerando que o “leite tipo longa vida” citado na defesa não foi fabricado neste Estado, não há como se aplicar a redução da base de cálculo prevista no art. 87, inc. XXXV, do RICMS-BA/97, e, em consequência, a infração subsiste integralmente.

Quanto ao pleito defensivo para que seja aplicado ao caso em análise o princípio previsto no artigo 112 do CTN, ressalto que não vislumbro nos autos qualquer dúvida que justifique a utilização do princípio invocado pelo defendant.

No que tange às multas indicadas na autuação, observo que as penalidades indicadas pelo autuante estão previstas na Lei nº 7.014/96 para as infrações que foram imputadas ao autuado. Quanto ao alegado caráter de confisco, mais uma vez saliento que não cabe a este colegiado apreciar aspectos relacionados à constitucionalidade da legislação tributária estadual.

Relativamente ao pedido de dispensa ou redução de multa, ressalto que quanto às multas por descumprimento de obrigação principal, nos termos do art. 159, do RPAF/99, a apreciação desse pedido é da competência exclusiva da Câmara Superior do CONSEF, mediante pedido específico e atendidos os requisitos ali previstos. Já em relação à multa indicada por inobservância de obrigação acessória, não vislumbro nos autos as condições exigidas no art. 158 do RPAF/99 para a concessão da dispensa ou redução pleiteada, razão pela qual não acolho o pleito defensivo.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos.”

No Recurso interposto (fls. 181 a 189) o recorrente inicialmente transcreve as infrações 3 e 7, discorre sobre a Decisão da primeira instância que julgou Procedente em Parte a primeira e totalmente Procedente a última.

Com relação à infração 7, argumenta que não pode prosperar o entendimento manifestado pela JJF, de que é cabível a aplicação da alíquota de 7% ao leite longa vida produzido no Estado, por não ser cabível a tributação diferenciada do leite produzido fora do Estado, pois fere o pacto federativo, ao teor dos art. 150, V e 152 da CF 88.

Transcreve parte do texto contido na Apelação Cível 43747-9/2005 em sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que em situação análoga confirmou a Decisão do primeiro grau, no sentido de que a tributação de café torrado e moído dentro do Estado não pode ter tributação diferenciada do produzido em outro estado, com fundamento no disposto nos artigos 150 e 152 da CF88.

Argumenta que a multa aplicada com porcentual de 60% tem caráter de confiscatório, que propicia apropriação de parte de seu patrimônio pelo Estado, afrontando o princípio constitucional que veda o confisco (art. 150, IV, da Constituição Federal). Transcreve diversas decisões de Tribunais Superiores e texto de doutrinadores, para reforçar seu posicionamento.

Ressalta que deve ser levado em consideração o benefício da dúvida, aplicando o princípio insculpido no art. 112 do Código Tributário Nacional (CTN), de forma que, na dúvida, a Decisão lhe seja mais favorável, conforme aplicado em diversas decisões jurisprudenciais.

Por fim, reitera os pedidos formulados na impugnação inicial, julgamento pela improcedência da infração 7, homologação dos pagamentos efetuados relativo às demais infrações.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 200/201 opina que as razões recursais são insuficientes para modificar o julgamento proferido pela 1ª JJF, tendo em vista que não foram trazidos fatos novos, e que a exigência contida na infração 7, a redução de base de cálculo só se aplica às operações internas com leite longa vida fabricado no Estado, ao teor do art. 87, XXXV do RICMS/97.

VOTO

O Auto de Infração acusa o cometimento de sete infrações, sendo que cinco delas foram reconhecidas com a apresentação da defesa. A 1ª JJF na Decisão prolatada acatou os comprovantes de pagamento apresentados relativo à infração 3 e não acatou as alegações relativas à infração 7.

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente acatou a Decisão no que tange à infração 3, portanto, a apreciação deste Recurso se restringe à infração 7, e o porcentual das multas.

No que se refere à infração 7, verifico que o recorrente reapresentou o mesmo argumento defensivo de que o Estado da Bahia não pode aplicar tributação diferenciada na comercialização de leite produzido no Estado e adquirido em outros estados, o qual já foi apreciado na Decisão da

primeira instância, fundamentando que o art. 87, XXXV, do RICMS-BA/97, prevê redução de base de cálculo nas operações internas com leite de gado tipo longa “*vida fabricado no Estado da Bahia, de forma que a carga tributária corresponda ao percentual de 7%*”.

Quanto à suposta constitucionalidade da legislação tributária estadual (art. 150, V, e 152, da CF), a JJF apreciou que não cabe a este órgão julgador apreciar constitucionalidade da legislação tributária, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não cabendo à aplicação da redução da base de cálculo prevista no art. 87, XXXV, do RICMS-BA/97 ao leite longa vida produzido em outros estados.

Da mesma forma, embasou que no presente caso, não vislumbrou dúvidas que norteasse a aplicação do princípio (dúvida) previsto no artigo 112 do CTN.

Pelo exposto, todos os argumentos apresentados no presente Recurso já foram apreciados na Decisão da primeira instância e não merece qualquer reparo.

Convém ressaltar que o Decreto nº 10.984 de 27/03/08 restabeleceu redução de base de cálculo “*das operações internas com leite de gado tipo longa vida, fabricado neste Estado, de forma que a carga tributária incidente na operação corresponda ao percentual de 7% (sete por cento)*”, regra inserta no art. 87, XXXV do RICMS/BA. Logo, o benefício fiscal condicionado restringe sua aplicação à produção e operações praticadas dentro do Estado, o que resulta em carga tributária de 7%.

Saliento que em atendimento ao limite constitucional previsto no art. 155, XII, “g”, nas operações interestaduais compete aos Estados e ao Distrito Federal (art. 155, II da CF 88) instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICMS), facultando ao Senado Federal (inc. V, “a” e VI) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas e fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados.

Nos termos do disposto no inciso XII, “g”, as alíquotas internas não podem ser inferiores às previstas para as operações interestaduais. Portanto, o benefício fiscal da redução de base de cálculo aplicável ao leite de gado fabricado no Estado da Bahia, resulta em carga tributária equivalente a 7%, não superando a alíquota interestadual de 7%. Logo não é constitucional.

Além disso, o art. 87, XXXV do RICMS/97 é norma integrante do ordenamento jurídico do Estado, concessiva de benefício fiscal condicionado, não podendo os órgãos administrativos de julgamento declarar a constitucionalidade da legislação tributária, nos termos do art. 167, I do RPAF/BA.

Relativamente à Decisão prolatada pelo TJBA que envolve matéria similar (redução da base de cálculo na comercialização de café torrado ou moído produzido no Estado), observo que a mesma não possui efeito vinculante, o que foi referendado no opinativo da PGE/PROFIS (fls. 200/201).

Por fim, no tocante à alegação de que as multas aplicadas de 60% e 70% é abusiva e confiscatória, observo que também foi apreciado pela primeira instância e não merece reparo, ou seja, sua aplicação decorre do descumprimento da obrigação principal e é prevista no artigo 42, da Lei nº 7.014/96, portanto legal. Quanto ao caráter confiscatório, não pode ser apreciadas por este órgão julgador administrativo, a teor do disposto no art. 167, I, do RPAF/99.

Convém ressaltar ainda que esta matéria já foi apreciada em outros julgados neste Conselho, a exemplo dos Acórdãos CJF 0224-12/09 e CJF 461-12/09, relativo a Auto de Infração lavrado contra a mesma empresa, bem como, nos Acórdãos CJF 030-12/09; CJF 0160-12/07 e CJF 0142-11/08 lavrados contras outras empresas, cujos recursos interpostos para a Segunda Instância deste Conselho de Fazenda não foram providas.

Por tudo que foi exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº 279459.0002/12-4, lavrado contra **WALMART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$929.255,06**, acrescido das multas de 60% sobre R\$887.456,00 e 70% sobre R\$41.799,06, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “a”, “b” e “d”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$73.338,62**, prevista no inciso II, “d”, do artigo e Lei acima referidos, 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, 11 de junho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS