

PROCESSO - A. I. Nº 172532.0016/13-2
RECORRENTE - WAL MART BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 1ª JJF nº 0174-01/13
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 28.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0378-12/13

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. CRÉDITO DE 3%, CONFORME DECRETO Nº 14.213/12. Ultrapassadas as preliminares de ilegitimidade para figurar no polo passivo da relação jurídica em discussão e de falta de provas. Constatada a retenção de ICMS efetuada a menos pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição estabelecido no Estado da Paraíba, relativamente ao imposto das operações subsequentes na Bahia. O anexo único do Decreto nº 14.213/12, no item 3º, prevê que em se tratando de mercadorias procedentes da Paraíba, sendo remetidas por estabelecimento atacadista ou por central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo, ou ainda em se tratando de produtos comestíveis resultantes do abate de bovinos, bufalinos, suínos, ovinos, caprinos e aves, por existir naquele Estado um crédito presumido de 9%, somente se admite que se abata o crédito de 3% no cálculo do imposto a ser antecipado. O fundamento da vedação do crédito integral neste caso está no art. 1º do supracitado decreto, segundo o qual é vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no anexo único daquele decreto contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. Falece competência a este Órgão Julgador para apreciar a alegada impossibilidade jurídica de o executivo baiano, por meio de decreto, extrapolar a Lei nº 7.014/96 e a Lei Complementar nº 87/96, bem como o alegado caráter confiscatório da multa. Não é razoável discutir no âmbito administrativo a legalidade ou constitucionalidade do direito posto. Não acolhida as preliminares suscitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0174-01/13) que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 06.03.13, exigindo o ICMS retido a menos pela empresa Autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição [estabelecido no Estado da Paraíba], relativamente ao imposto das operações subsequentes. Valor do imposto lançado: R\$ 43.764,55. Multa: 60%.

No campo “Descrição dos Fatos” consta que a ação fiscal teve por base a Lei 7.014/96, regulamentada no Decreto nº 13.780/12, tendo sido constatada utilização de crédito de 12%, quando admitido o crédito de 3%, tendo em vista a utilização do benefício fiscal relativo ao ICMS “não autorizado pelo CONSEF” [sic], portanto em desacordo com as normas da Lei Complementar 24/75 e cláusula quarta do Convênio 96/94.

Após análise dos autos, a 1ª JF prolata a seguinte Decisão:

O lançamento em discussão nestes autos diz respeito a ICMS cuja retenção foi feita a menos pelo autuado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, estabelecido no Estado da Paraíba, relativamente ao imposto das operações subsequentes.

A defesa suscita em preliminar a nulidade do lançamento, sustentando que o autuado é pessoa ilegítima para figurar no polo passivo da autuação, porque o responsável pelo imposto é o destinatário das mercadorias, e não o vendedor remetente localizado na Paraíba.

A atribuição da responsabilidade por substituição ao remetente, quando este é situado em outro Estado, é possível sempre que em relação às mercadorias consideradas na transação haja convênio ou protocolo firmado entre o estado de origem e o estado de destino das mercadorias.

Isso não significa que seja o convênio ou protocolo que estabeleça a responsabilidade. É evidente que convênio ou protocolo não podem definir quem seja contribuinte ou responsável, pois a definição do sujeito passivo da obrigação tributária só pode ser feita por lei: CTN, art. 97, III.

Isso é válido tanto para definição de contribuintes, como também de responsáveis, sem dúvida.

Em se tratando de substituição tributária, também é necessário que a definição do responsável seja feita por lei, quer se trate de operações internas, quer de operações interestaduais, sendo que, nas operações interestaduais, a lei de cada Estado depende de acordo (convênio ou protocolo), nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 87/96. Isso em virtude do princípio da territorialidade da lei, haja vista que a lei de um Estado somente tem eficácia dentro do seu território. Para ter eficácia em relação a pessoas situadas em outro Estado, a lei depende da celebração de acordo (convênio ou protocolo) com o outro ou outros Estados.

Nesse sentido, assim prevê o art. 9º da Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.”

Note-se, porém, que o art. 9º da Lei Complementar nº 87/96 não diz que a definição do sujeito passivo seja feita por meio de acordo (convênio ou protocolo) – o que o art. 9º prevê é que a lei depende da celebração de acordo entre os Estados interessados.

Noutros termos: o fato de o art. 9º da Lei Complementar nº 87/96 prever que a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico celebrado pelos Estados interessados, isso não significa que seja o convênio ou protocolo que estabeleça a obrigação, ou que seja o convênio ou protocolo que atribua a responsabilidade pela retenção do imposto. Convênio e protocolo de substituição tributária não obrigam os contribuintes. Convênios e protocolos são pactos que vinculam apenas as pessoas de direito público que os subscrevem. O contribuinte não é signatário dos convênios e protocolos. Por conseguinte, o contribuinte não é parte de tais acordos. Os Estados é que, ao firmarem tais acordos, ficam obrigados a conduzir-se conforme o que foi por eles pactuado, devendo pôr em sua legislação regras consentâneas com o que foi acordado com o outro ou outros Estados.

É impróprio, portanto, dizer-se que o contribuinte infringiu este ou aquele convênio. Só quem pode infringir um convênio ou protocolo relativo a substituição tributária são os seus signatários, caso deixem de cumprir aquilo que foi pactuado em tais acordos.

Do mesmo modo que é impróprio dizer-se que este ou aquele convênio “define” como responsável esta ou aquela categoria de pessoa, haja vista que, nos termos do art. 97, III, do CTN, a definição do sujeito passivo da obrigação tributária só pode ser feita por lei.

Em suma, mesmo em se tratando de operação interestadual, o intérprete precisa verificar o que prevê a legislação interna sobre substituição tributária relativamente à mercadoria em questão, partindo do pressuposto de que o legislador interno levou em conta o que a Bahia convencionou com os outros Estados.

Por conseguinte, para se saber quem é o responsável pelo imposto, deve o intérprete verificar se a legislação interna tem eficácia extraterritorial, por força de convênio ou protocolo. A legislação interna deve estar em sintonia com o convênio. Vale para todos os efeitos a legislação interna baiana, inclusive nas operações interestaduais, desde que ela esteja em harmonia com os convênios e protocolos.

No caso em exame, trata-se de operações com medicamentos. As mercadorias são provenientes da Paraíba. Produtos farmacêuticos de uso humano são objeto do Convênio ICMS 76/94. A Bahia e a Paraíba são signatários desse convênio. A lei baiana, autorizada por convênio, atribui ao remetente a obrigação pela retenção do imposto relativo às operações subsequentes neste Estado. Por essas razões, concluo que o atuado é parte legítima para figurar no polo passivo da relação jurídica em discussão.

Noutra preliminar, o atuado alega que não foi feita prova nos autos de que as mercadorias tivessem sido objeto de benefício fiscal no Estado de origem. Alega que não há qualquer informação nos autos de que o imposto da operação anterior não foi recolhido integralmente ao Estado remetente, e de que a parcela do benefício concedido corresponde exatamente à parcela do crédito fiscal atuado. Alega que a autuação parte tão somente do pressuposto de que houve utilização de benefício em operação anterior em desacordo com a Lei Complementar nº 24/75 e com o Convênio ICMS 76/94, sem ser feita prova disso.

O fiscal autuante nada disse a esse respeito.

De fato, não consta essa informação nos autos. No entanto, a fiscalização se baseou em um decreto estadual (que o autuante chamou de “decreto-lei”) – Decreto nº 14.213/12 –, cujo anexo único, no item 3º, prevê que em se tratando de mercadorias procedentes da Paraíba, sendo remetidas por estabelecimento atacadista ou por central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo, ou ainda em se tratando de produtos comestíveis resultantes do abate de bovinos, bufalinos, suínos, ovinos, caprinos e aves, existe naquele Estado um crédito presumido de 9%, e por isso a Bahia somente admite que se abata o crédito de 3% no cálculo do imposto a ser antecipado. O fundamento da vedação do crédito integral neste caso está no art. 1º do supracitado decreto, segundo o qual é vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no anexo único daquele decreto contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar nº 24/75. O legislador, ao conceber o referido decreto, já observou que nas remessas, da Paraíba, efetuadas por estabelecimento atacadista ou por central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo, ou ainda em se tratando de produtos comestíveis resultantes do abate de animais, existe naquele Estado um crédito presumido de 9%.

No plano hipotético, portanto, aí estão os fundamentos.

Já no plano fático, conforme reclama a defesa, compete verificar se o remetente é industrial ou se é central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo.

Embora o fiscal autuante ao prestar a informação não tenha deixado explícita essa situação, ele declarou que, ao examinar a documentação fiscal apresentada na entrada das mercadorias neste estado, constatou que o atuado abateu o crédito fiscal destacado nos DANFES, de 12%, quando admitido um crédito de 3%, em função do benefício fiscal, caracterizando desacordo com as normas que ele cita. Portanto, ao fazer essa declaração, fica claro que a fiscalização constatou o fato e que esse fato se subsume à previsão normativa citada.

Ultrapasso as preliminares suscitadas.

No mérito, o cerne da defesa concentra-se em considerações acerca da possibilidade jurídica de, a seu ver, o executivo baiano, por meio de decreto, extrapolar a Lei 7.014/96 e a Lei Complementar 87/96.

Não é razoável discutir no âmbito administrativo a legalidade ou constitucionalidade do direito posto. Nesse sentido, falece competência a este Órgão Julgador.

Outra questão suscitada pela defesa é quanto à multa. Pede que, sendo mantido o lançamento, a multa seja excluída ou reduzida, apelando para a observância do princípio do “in dubio pro contribuinte”. No entanto, a competência para apreciar pedido de dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal (ao apelo de equidade) é da competência da Câmara Superior do CONSEF, à qual o atuado poderá recorrer, quando então será o caso de se ponderar se é cabível a aplicação de multa por infração quando o sujeito passivo procede na forma prevista na legislação do seu Estado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 307/326).

Suscita, em preliminar, a nulidade do lançamento, sustentando ser pessoa ilegítima para figurar no polo passivo da autuação, porque o responsável pelo imposto é o destinatário das mercadorias e não o vendedor remetente localizado na Paraíba. Saca das determinações do art. 121, do CTN para afirmar que o fisco baiano não pode exigir imposto de quem não é o responsável tributário, não lhe cabendo responder por créditos fiscais que serão utilizados por outrem. Conclui sua tese afirmando: “Diante disto, o recorrente é parte ilegítima para figurar no polo passivo da relação tributária eis que não faz parte da obrigação tributária para o pagamento do ICMS e posterior

utilização do crédito fiscal, objeto da autuação, devendo ser julgado NULO o presente Auto de Infração.”

Defende, por amor ao debate, a possibilidade do crédito ao adquirente, mesmo com a utilização do benefício fiscal concedido pelo Estado de origem, a Paraíba, em função do critério da não cumulatividade, insculpido no art. 155, II, § 2º, I da CF/88, art. 20, da LC nº 87/96 e art. 28, da Lei nº 7014/96. Afirma que *“se o Estado origem concedeu benefício fiscal não recepcionado pelo Estado destino, é questão a ser tratada diretamente entre os Estados que concedeu e que vetou o benefício em desacordo com a Lei Complementar nº. 24/75. Jamais com o recorrente ou adquirente das mercadorias, penalizando-as contra legis”*.

Alega que o Decreto 14.213/12 extrapola os limites da lei, afrontando o art. 99 do CTN, pois o executivo estadual, extrapolando a sua competência, previu casos de vedação parcial à utilização de crédito fiscal, à revelia da Lei 7.014/96, a qual repetiu a Lei Complementar nº 87/96. Assim, não cabe a empresa, como remetente das mercadorias, ser cobrada de imposto que não foi recolhido ao Estado da Bahia, mas sim para o Estado da Paraíba e utilizado o respectivo crédito fiscal.

Afirma que o governo da Bahia usurpou a competência do Senado Federal, prevista no art. 155, II, § 2º, IV, da CF/88, ao fixar percentuais diferentes das alíquotas interestaduais para fins de aproveitamento do crédito fiscal. Observa que as alíquotas interestaduais fixadas pelo Senado Federal são de 7% nas operações interestaduais entre o Sudeste e o Sul em direção ao Nordeste, Norte e Centro-Oeste, e de 12% nas outras operações interestaduais, e tais alíquotas correspondem aos valores dos créditos fiscais que podem ser utilizados pelo recorrente, de modo que, quando o Decreto 14.213/12 limita o crédito fiscal nas operações interestaduais destinadas à Bahia em apenas 3%, é o mesmo que indiretamente impor uma alíquota interestadual de 3%, atropelando a competência do Senado Federal.

Fala da jurisprudência acerca da garantia do direito ao crédito. Pontua que a “guerra fiscal” é uma guerra entre as unidades da Federação e o contribuinte não é ator nessa guerra, não podendo ser por ela atingido, devendo o crédito do ICMS a que ele tem direito corresponder ao imposto incidente na operação anterior, o que é diferente do imposto pago na operação anterior, conforme já decidiu o STF.

Acentua que a alíquota interestadual do ICMS nas operações interestaduais é estabelecida pelo Senado Federal e não pela unidade da Federação e, se o governo do Estado de origem renunciou a parte do imposto, isso não é problema do contribuinte, é problema do sujeito ativo, que deve recorrer ao “Excelso Pretório”, caso se sinta prejudicado.

Considera que se o Estado da Bahia quer resolver o problema da guerra fiscal com o Decreto 14.213/12, deveria ingressar com Ação Declaratória de Inconstitucionalidade para afastar os benefícios fiscais concedidos sem convênio, mas prefere, erroneamente, o penalizar.

Tece considerações acerca da vedação à limitação de tráfego.

Reclama da multa de 60%, alegando seu caráter confiscatório, ultrapassando o limite da razoabilidade.

Apela para a observância do princípio do “in dubio pro contribuinte” – art. 112, do CTN.

Por fim, requer a modificação da Decisão recorrida, reiterando os termos de sua defesa inicial.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da exigência do ICMS retido a menos pelo recorrente, na qualidade de sujeito passivo por substituição [estabelecido no Estado da Paraíba], relativamente ao imposto das operações subsequentes.

O recorrente apresenta a esta 2ª Instância os mesmos argumentos já apreciados pela JJF. Porém como a matéria foi devolvida à nova apreciação, assim o faço.

Em preliminar, aduz ser sujeito ilegítimo para figurar no polo passivo da relação tributária, pois o responsável pelo imposto é o destinatário das mercadorias e não o vendedor remetente, localizado na Paraíba.

Convênios e Protocolos, no nosso ordenamento jurídico nacional, são normas específicas que devem ser cumpridas por todos os contribuintes, pois atos administrativos que tratam de concessões de prerrogativas entre estados, com a finalidade de administrar os interesses, uma vez que estados estão mutuamente envolvidos na situação. Desta forma, os estados ao firmarem tais acordos, ficam obrigados a conduzir-se conforme ao que foi por eles pactuado, devendo pôr em sua legislação regras consentâneas com o que foi acordado com o outro ou outros Estados, e seus contribuintes a elas devem se submeter.

Por estas razões é que a Lei Complementar nº 87/96 no seu art. 9º assim expressa:

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

E a Lei Estadual nº 7.014/96 nos seus arts 10 e 11, obedecendo todo o ordenamento superior, estabelece que:

Art. 10. Nas operações interestaduais, a adoção do regime de substituição tributária dependerá de acordo específico para este fim celebrado entre a Bahia e as unidades da Federação interessadas.

Art. 11. Quando for celebrado entre a Bahia e outras unidades da Federação acordo para cobrança do imposto por substituição tributária nas operações com determinada mercadoria, ficará esta automaticamente enquadrada no regime, na forma prevista em regulamento.

O instituto da substituição tributária rege-se nas operações interestaduais pelos convênios e protocolos firmados pelas unidades federativas para tal fim, com base nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional - CTN. No caso específico dos autos, trata-se de operações interestaduais com medicamentos de uso humano, sujeitas à substituição tributária por força do Convênio ICMS 76/94, fazendo parte das unidades federadas signatárias, dentre outros, o Estado da Bahia e da Paraíba, este último estado de localização do estabelecimento do recorrente, que se encontra inscrito no Cadastro de Contribuintes da Bahia como contribuinte substituto, tendo por atividade principal o “Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas de Uso Humano” (CNAE 4644301).

Por outra banda, o Convênio ICMS 81/93, firmado por todos os Estados da Federação e pelo Distrito Federal, de natureza impositiva para todos os entes envolvidos e tendo por base igualmente as disposições contidas nos arts. 102 e 199 do CTN, estabelece normas gerais a serem aplicadas ao regime da substituição tributária instituídos por Convênios ou Protocolos a serem firmados entre os Estados e o Distrito Federal, conforme Cláusula Primeira a seguir transcrita.

“Cláusula primeira Aos Convênios e Protocolos a serem firmados entre os Estados e/ou Distrito Federal, concernentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, que estabeleçam o regime de substituição tributária, aplicar-se-ão os procedimentos consignados neste Convênio, ressalvado o disposto na cláusula décima quarta.”.

A citada Cláusula décima quarta, por sua vez, permite que os convênios ou protocolos firmados entre as unidades da Federação possam estabelecer normas específicas ou complementares às deste Convênio.

Entretanto, embora a Cláusula primeira do Convênio ICMS 76/94 atribua a condição de substituto tributário apenas ao estabelecimento importador e ao industrial fabricante, a regra da cláusula segunda do Convênio ICMS 81/93 atribui tal condição a qualquer contribuinte que realize operações interestaduais com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária derivada de acordos interestaduais, ainda que o imposto já tenha sido retido anteriormente (“Cláusula segunda Nas operações interestaduais realizadas por contribuinte com as mercadorias a que se referem os correspondentes Convênios ou Protocolos, a ele fica atribuída a responsabilidade

pela retenção e recolhimento do imposto em favor do Estado destinatário, na qualidade de sujeito passivo por substituição, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente.”).

Em assim sendo, no âmbito da legislação interna do Estado da Bahia, assim dispõe o RICMS/12:

Art. 289. *Ficam sujeitas ao regime de substituição tributária por antecipação, que encerre a fase de tributação, as mercadorias constantes no Anexo 1 deste regulamento.*

ANEXO 1

(...)

32 - *Produtos farmacêuticos e medicamentos, exceto para uso veterinário nas operações com medicamentos a MVA só será utilizada quando não houver preço único ou máximo de venda fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador;*

(...)

Art. 295. *Nas operações interestaduais, a substituição tributária reger-se-á conforme o disposto nos convênios e protocolos para esse fim celebrados entre a Bahia e as demais unidades da Federação interessadas.*

E para finalizar toda esta argumentação, o recorrente inscreveu-se neste Estado como contribuinte por substituição tributária e quando da emissão das notas fiscais autuadas procedeu à retenção do imposto, sendo que a autuação decorreu do recolhimento do imposto ST realizado de forma dissonante com a legislação baiana.

Assim, não resta dúvida de que o requerente é de fato sujeito passivo por substituição tributária. Assume esta condição qualquer contribuinte que destine em operação interestadual produto sujeito à substituição tributária por força de acordo específico para tal, nos termos da Cláusula segunda do Convênio ICMS 81/93, o que afasta qualquer alegação de ilegitimidade passiva.

No mérito, como bem pontuou a JJF, o recorrente concentra-se na impossibilidade jurídica do executivo baiano, por meio de decreto, extrapolar a Lei nº 7.014/96 e a Lei Complementar nº 87/96. Em síntese, diz que se o Estado da Bahia quer resolver o problema da guerra fiscal com os outros Estados pertencentes à Federação Brasileira com o Decreto 14.213/12 deveria ingressar com Ação Declaratória de Inconstitucionalidade para afastar os benefícios fiscais concedidos por determinado Estado sem convênio e não extrapolar o seu limite de competência tributária, penalizando os contribuintes, quer seja o remetente das mercadorias quer seja o adquirente, uma vez que, constitucionalmente, existe o direito ao crédito fiscal.

Primeiramente é necessário frisar que o Estado não estar vedando crédito fiscal e sim limitando tal crédito ao total da carga tributária efetivamente suportada pelo autuado. E como o ICMS-ST já foi retido, não cabe mais ao adquirente das mercadorias deles se apropriar novamente, sob pena de se configurar aproveitamento de crédito em duplicidade.

No mais, não cabe a este foro administração discussão a respeito da constitucionalidade, ou não, das normas tributárias. Este não é o foro adequado para tal discussão. Inclusive o RPAF/BA é claro e expresso ao determina no seu art. 167:

Art. 167. *Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

I - *a declaração de inconstitucionalidade;*

[...]

III - *a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.*

Em assim sendo, determina o Decreto nº 14.213/12 (dispõe sobre a vedação de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975):

Art. 1º *Fica vedada a utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no Anexo Único deste Decreto, contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo nos termos da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.*

§ 1º *O crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único deste Decreto.*

§ 2º O disposto no caput deste artigo também se aplica ao cálculo do imposto devido por substituição tributária e por antecipação tributária parcial.

ANEXO ÚNICO – PARAÍBA (ITEM 3)

ITEM	MERCADORIAS	BENEFÍCIO	CRÉDITO ADMITIDO
3.1	Mercadorias remetidas de estabelecimento atacadista	Crédito presumido de 9% - Art. 2º, II do Decreto nº 23.210/2002.	3% sobre a base de cálculo
3.2	Mercadorias remetidas de central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo	Crédito presumido de 9% - Art. 2º, III do Decreto nº 23.210/2002.	3% sobre a base de cálculo
3.3	Produtos comestíveis resultantes do abate de bovinos, bufalinos, suínos, ovinos, caprinos e aves	Crédito presumido de 9% - Art. 2º, IV do Decreto nº 23.210/2002.	3% sobre a base de cálculo

Diante das provas acostadas aos autos, o recorrente vendeu medicamentos ao BomPreço Bahia Supermercado Ltda. aplicando alíquota de 12% sobre a base de cálculo do imposto ST, não observando que o percentual a ser aplicado é de 3%. O autuante de posse das notas fiscais apreendidas refez os cálculos do imposto conforme se verifica à fl. 08 dos autos.

Diante dos fatos exposto, não vejo motivação para a apelação do recorrente ao princípio do “*in dubio pro contribuinte*” – art. 112, do CTN.

O recorrente, de igual forma, insurge contra a multa aplicada a entendendo desarrazoada e confiscatória. Mais uma vez, não cabe a este foro administrativo a discussão sobre o tema, nos termos do art. 167 do RPAF, além do que a multa aplicada obedece ao quanto disposto na legislação tributária estadual, mas especificamente no Art. 42 da Lei nº 7.014/96 e no Art. 102, § 2º, II da Lei Estadual nº 3.956/81 (COTEB).

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, mantendo em sua inteireza 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 **172532.0016/13-2**, lavrado contra **WAL MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$43.764,55**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA- REPR. DA PGE/PROFIS