

PROCESSO - A. I. Nº 212995.0297/12-2
RECORRENTE - WAL-MART BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0157-04/13
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 19/12/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0383-11/13

EMENTA: ICMS. DESTAQUE DO IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA A MENOS EM DOCUMENTO FISCAL. Nas aquisições de mercadorias sujeitas à substituição Tributária, com origem na Paraíba, o Decreto Estadual nº 14.213/2012 limita o crédito fiscal a 3% do valor da operação. Rejeitado a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes de Recurso Voluntário, em razão da Decisão proferida pela 4ª JJF, constante no Acórdão nº 0157-04/13, que concluiu pela Procedência do Auto de Infração epigrafado, lavrado em 16/12/12, em decorrência de destaque do IMCS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo. Valor: R\$43.039,38. Multa: 60%.

Após análise dos argumentos delineados pelo Autuado e pelo fiscal Autuante, a 4ª JJF proferiu a Decisão unânime, transcrita abaixo (fls. 594/597):

Compulsando os autos, observo que o procedimento fiscal cumpriu o disposto nos artigos 15, 19, 26, 28, 38, 39, 41, 42, 44, 45 e 46, do RPAF, bem como o processo se conforma nos artigos 12, 16 e 22 do mesmo regulamento. A infração está claramente descrita, foi corretamente tipificada e têm suporte no demonstrativo de fl. 02 e documentos autuados (fls. 04-512). Ela está determinada com segurança, bem como identificado o infrator. O contribuinte exerceu o direito de ampla defesa e contraditório demonstrando pleno conhecimento dos fatos arrolados no Auto de Infração. Portanto, não há vício que inquine nulidade total ou parcial do PAF.

O Auto de Infração exige ICMS por erro na determinação da base de cálculo para cálculo do imposto devido por antecipação tributária total pelo autuado na qualidade de contribuinte substituto, relativo a medicamentos oriundos do Estado da Paraíba, cujo crédito fiscal para cálculo do imposto devido é limitado a 3% pelo Decreto Estadual 14.213/12.

Defendendo-se, na Impugnação de fls. 516-536, o contribuinte autuado argumenta: a) preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva, pois o responsável pelo pagamento do ICMS para a Bahia e utilização do crédito fiscal é o destinatário das mercadorias; b) direito ao uso de todo o crédito fiscal destacado nas NFs, mesmo com a utilização do benefício fiscal concedido pelo Estado de origem do Impugnante, pois na qualidade de contribuinte de fato, nas aquisições, o comprador/adquirente suporta todo custo da oneração tributária, sendo cobrado o montante integral do ICMS destacado na NF, e a limitação do crédito fiscal seria inconstitucional, bem como a multa proposta por ser confiscatória; c) suplementarmente, caso não seja esse o entendimento do julgador, requer seja excluída, ou reduzida a multa de 60% proposta.

Analisemos o caso.

A mercadoria objeto da autuação (medicamentos de uso humano) é enquadrada no regime de substituição tributária (item 15 do Anexo I, da Lei 7.014/96). O art. 121 do Código Tributário Nacional – CTN, reza que sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e seu parágrafo único expressa que o sujeito passivo da obrigação principal diz-se: I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador; II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Sobre a obrigação por solidariedade, o CTN dispõe: Art. 124. São solidariamente obrigadas: I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II - as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Todos os documentos fiscais objeto da autuação e arrolados às fls. 19-512 foram emitidos pelo autuado e neles consta destacado o imposto retido por substituição considerando no cálculo, aliás, como confirma o Impugnante, todo o crédito fiscal concernente à operação interestadual destacado à alíquota de 12% sobre o valor da operação.

Portanto, aduzindo que o § 7º da Lei 7.014/96 dispõe que o responsável por substituição sub-roga-se nos direitos e obrigações do contribuinte, estendendo-se a sua responsabilidade à punibilidade por infração tributária, diante das provas autuadas, configurada está a condição do sujeito passivo autuado como contribuinte substituto nos termos do Convênio ICMS 76/94, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva suscitada.

Quanto ao mérito da lide, saliento que o art. 9º da lei baiana do ICMS (Lei 7.014/96) dispõe que ocorrida a substituição ou antecipação tributária, estará encerrada a fase de tributação sobre as mercadorias constantes no Anexo I da Lei e que, conforme seu parágrafo único, o encerramento da fase de tributação referido no artigo implica que, com a realização efetiva do fato gerador presumido, salvo disposição em contrário, não importa que seja o valor da operação superior ou inferior ao valor adotado como base de cálculo para fins de antecipação ou substituição tributária, não caberá a exigência de complementação do imposto nem a restituição de importância eventualmente paga a mais, a não ser que no pagamento do imposto por antecipação tenha havido erro ou outra circunstância que exija correção, a exemplo do caso de que trata o presente Auto de Infração, por ter o contribuinte autuado levado em conta no cálculo do imposto retido por substituição valor maior que o permitido pelo Decreto Estadual 14.213/2012 (item 3, do Anexo Único).

Conforme art. 167 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – RPAF, não se incluem na competência dos órgãos julgadores: I - a declaração de constitucionalidade; II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida; III - a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior.

Assim, observando que a multa de 60% sobre o valor do imposto exigido proposta é a prevista legalmente para o caso e que, por ser relativa a descumprimento de obrigação tributária principal, caso queira, o pedido de seu cancelamento ou redução deve ser redirecionado à Câmara Superior deste CONSEF (RPAF: art. 159), deixo de apreciar a arguições de constitucionalidade suscitadas.

Deste modo, tendo em vista que a impugnação não aponta inconsistência quanto aos dados do valor exigido nem erro no cálculo do valor demonstrado na fl. 02 do PAF, uma vez que se limita à discussão da matéria de direito já superada, tenho como subsistente o valor exigido pelo Auto de Infração em apreço.

Infração procedente.

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

Inconformado, o contribuinte interpôs o Recurso Voluntário de fls. 608/627, requerendo a reforma da Decisão recorrida, para que o Auto de Infração seja anulado ou que no mérito, seja julgado improcedente.

Preliminamente, requer nulidade do Auto de Infração por ilegitimidade passiva, por entender que o responsável pelo pagamento do ICMS é o destinatário da mercadoria localizado no Estado da Bahia e não o recorrente, que remete as mercadorias.

Transcreve o art. 121 do CTN que dispõe sobre o sujeito passivo da obrigação tributária, como sendo a pessoa obrigada ao pagamento do tributo.

Conclui que não pode o Fisco cobrar de estabelecimento que não efetua a apuração do ICMS e o respectivo recolhimento ao Estado da Bahia, que repete ser o destinatário das mercadorias, pois procede com a apuração da entrada dos créditos pela aquisição de mercadorias advindas de outros Estados.

Transcreve diversos dispositivos legais que tratam sobre o princípio da não cumulatividade, para demonstrar que é permitido o crédito do ICMS cobrado na etapa anterior.

Alega que na qualidade de contribuinte de fato, nas aquisições, o adquirente suporta todo custo da oneração tributária, sendo cobrado o montante integral do ICMS destacado na nota fiscal.

Argui que se o Estado de origem concedeu benefício fiscal não recepcionado pelo Estado de destino, é para tratar diretamente com o Estado que concedeu e que vetou o benefício, em desacordo com a Lei Complementar nº. 24/75.

Diz que o art. 155 §2º, XII, “c” da CF determina que cabe à Lei Complementar disciplinar o regime de compensação do imposto e nesse contexto argumenta que o Decreto é norma regulamentar que não cria, nem extingue direitos, entendendo que por não haver nenhuma Lei prevendo as restrições impostas pelo Decreto nº. 14.213/2012 deve ser afastada a aplicação do referido Decreto.

Ato contínuo, argumenta que no momento que o Decreto nº. 14.213/2012 limita o crédito fiscal nas operações interestaduais destinadas a Bahia em apenas 3%, indiretamente está impondo uma alíquota interestadual de 3%, usurpando a competência do Senado Federal.

Argui que ao vedar o crédito nas operações interestaduais, o Estado da Bahia institui uma barreira alfandegária, encarecendo os produtos oriundos de outros Estados e reduzindo o preço dos produtos nativos, em desrespeito à vedação imposta pelo inciso V do art. 150 da CF/88, que transcreve.

Por fim, pugna pela aplicação do princípio *“in dubbio pro contribuinte”* e questiona a multa de 60% por ser confiscatória e provoca dano irreparável no patrimônio do Contribuinte.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 0157-04/13, prolatado pela 4ª JJF, que julgou Procedente o Auto de Infração, em razão de destaque do IMCS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

Pela análise do quanto trazido aos autos, não há reparo a fazer na Decisão recorrida.

Compulsando os autos vejo que o Recorrente em nada inova em relação aos argumentos apresentados em sede do Recurso Voluntário, na medida em que, repete os mesmos fundamentos trazidos na impugnação inicial, que foram corretamente enfrentados e afastados pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal.

Preliminarmente, no que tange ao pedido de decretação de nulidade do presente processo administrativo fiscal, constato que, tal como já corretamente analisado no julgamento de Primeira Instância, não restou demonstrado nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, encontrando-se definidos o autuado, os montantes e os fatos geradores dos débitos tributários reclamados, ficando, portanto, rejeitada a preliminar de nulidade requerida na defesa, por não estar fundada em nenhum nos incisos I a IV do artigo 18 do RPAF/99.

Especificadamente quanto a alegação de ilegitimidade passiva, verifico que o CTN em seu art. 124 prevê que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

O convênio ICMS nº. 76/94 dispõe sobre a substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos, sendo que a Bahia e a Paraíba (Estado de origem das mercadorias) são signatários desse convênio. Neste contexto, a legislação baiana, autorizada pelo convênio, atribui ao remetente a obrigação pela retenção do imposto relativo às operações subsequentes neste Estado.

Desta forma, entendo que o Recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo da relação jurídica em discussão.

O Auto de Infração está pautado no Decreto nº 14.213/12, cujo item 3º do anexo único prevê que em se tratando de mercadoria procedente da Paraíba, sendo remetidas por estabelecimento atacadista ou por central de distribuição de estabelecimento industrial ou de distribuidor exclusivo, 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.

A premissa 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.

A arguição de que a multa aplicada têm caráter confiscatório não subsiste. O art. 150, IV, da CF, veda aos entes federativos a utilização do tributo com efeito de confisco. Sabe-se que a multa por infração tributária consiste em sanção a ato ilícito, razão pela qual não está sujeita ao princípio da vedação ao confisco, que abarca somente os tributos.

Ademais, não se pode falar em multa confiscatória também pelo fato dela ser legalmente prevista para a infração apurada, com disposição expressa no artigo 42, II, “f” da Lei nº. 7.014/96.

Afasto a alegação de ilegalidade ou constitucionalidade do Decreto, constante na peça recursal, em razão deste órgão colegiado não ter competência para declarar ilegalidade, consoante art. 167, I, do RPAF.

Neste caso já que os elementos materiais não foram objetivamente impugnados e não verifico indícios de erros ou inconsistências no lançamento, julgo correta a Decisão da JJF que manteve o lançamento.

Em assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 212995.0297/12-2, lavrado contra WALMART BRASIL LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$43.039,38, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de novembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

RAISA CATARINA OLIVEIRA ALVES FERNANDES – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS