

A. I. N.^º - 212995.0297/12-2
AUTUADO - WAL-MART BRASIL LTDA.
AUTUANTE - CARLOS ALBERTO SAMPAIO FERRARI
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET 13.08.2013

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0157-04/13

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 14.213/2012 limita o crédito fiscal a 3% do valor da operação. Rejeitado a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 16/12/12 para exigir ICMS no valor de R\$43.039,38, acrescido da multa de 60% em decorrência de destaque do IMCS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo.

O autuado apresenta impugnação às fls. 516/536. Fala da tempestividade da defesa que é apresentada também em meio eletrônico, sintetiza a autuação e, preliminarmente, pede a nulidade do lançamento por ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da autuação uma vez que o responsável pelo pagamento e respectiva utilização do crédito fiscal vedado pelo Decreto 14.213/12 é o destinatário das mercadorias localizado na Bahia e não o remetente autuado situado na Paraíba. Transcreve o art. 121 do CTN que trata do sujeito passivo para dizer que em que pese ser possível a utilização do crédito fiscal mesmo nas circunstâncias relatadas (segundo o STF) não sendo quem utilizará o crédito fiscal glosado não lhe cabe responder pelo fato.

Sobre o direito ao crédito fiscal, em razão da não cumulatividade do ICMS, defende a possibilidade de uso do imposto cobrado na etapa anterior pelo destinatário, mesmo com a utilização de benefício fiscal concedido pelo Estado de origem. Nesse sentido, transcreve os arts. 155, II, e §2º, I, da CF/88, c/c art. 20 da L 87/96, bem como os arts. 28 e 29 da Lei Estadual 7.014/96.

Diz que na qualidade de contribuinte e fato, nas aquisições, o comprador/adquirente suporta todo custo da oneração tributária, sendo cobrado o montante integral do ICMS destacado na NF, pois se o Estado de origem concedeu benefício fiscal não recepcionado pelo de destino, é questão a ser tratada entre os Estados, jamais com os contribuintes. Transcreve doutrina sobre o tema e diz que a CF/88 fixa como requisito para o crédito, a cobrança do imposto e se este foi cobrado, não restam pendências sobre o crédito fiscal, razão pela qual pede a improcedência do lançamento tributário.

Sobre o Decreto 14.213/2012, diz que este extrapola os limites da lei e afronta o art. 99 do CTN. Fala que as hipóteses de vedação ao crédito fiscal estão previstas na CF/88 e LC 87/96 (repetidas na Lei Estadual 7.014/96) e que nenhuma delas estão os casos previsto no Dec. 14.213/2012, pelo que tal decreto, sendo norma regulamentar, afronta a disciplina contida no art. 99 do CTN, que transcreve.

Transcreve o art. 155, § 2º, IV, da CF/88 para dizer que o Governo da Bahia instituindo o Decreto 14.213/2012 limitando o crédito fiscal a 3%, que, nas operações interestaduais que, segundo o Impugnante é o mesmo que impor uma alíquota interestadual de 3%, atropela a competência do Senado Federal, razão pela qual devem ser afastadas as regras do citado decreto.

Diz que o STF já se pronunciou em caso semelhante na ADI 3.312-3 impetrada pelo governo do DF contra o governo do Mato Grosso conforme ementa que transcreve, declarando a constitucionalidade de benefício fiscal concedido sem previsão celebração de convênio intergovernamental, mas preservou o direito de o contribuinte creditar-se integralmente do imposto, com aplicação da alíquota correspondente à operação precedente.

Também transcrevendo ementa de decisão judicial, aduz que esse mesmo entendimento tem o STJ e da doutrina a respeito.

Argumenta que ao vedar o crédito nas operações interestaduais, a Bahia institui barreira alfandegaria que encarece os produtos e reduz o preço dos produtos nativos em desrespeito à vedação imposta pelo inciso V do art. 150 da CF/88 que cola à defesa ao tempo que também insere doutrinas a respeito.

Em seguida, protesta sobre a multa proposta que entende ter caráter confiscatório por afrontar o art. 150, IV da CF/88. Nesse sentido aponta jurisprudência e entendimentos doutrinários.

Argumenta que em caso de dúvida normativa deve ser considerada a disciplina do art. 112 do CTN que favorece ao contribuinte uma interpretação mais benéfica. Nesse caso, julgando o lançamento preliminarmente nulo e, no mérito, improcedente, o que requer.

Suplementarmente, caso não seja esse o entendimento do julgador, requer seja excluída, ou reduzida a multa de 60% proposta.

Às fls. 589-560 o autuante presta informação fiscal. Declara que por se tratar de medicamentos de uso humano, conforme Convênio intergovernamental a empresa autuada é responsável pela substituição tributária das mercadorias que gerou o auto de infração. A empresa autuada é inscrita na Bahia como substituta tributária e ao utilizar o crédito de 12% (quando está limitado a 3%) no cálculo do imposto a ser recolhido por substituição tributária, recolhe o ICMS ST a menor, o que gerou este AI. Informa que a exigência tributária está embasada e vinculada ao disposto no art. 1º, §1º e 2º, do Decreto Estadual 14.213/2012, nos termos da LC 24/1975, razão pela qual mantém o auto de infração.

VOTO

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 constitucional, 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **212995.0297/12-2**, lavrado contra **WAL-MART BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$43.039,38**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de julho de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR