

A. I. Nº - 210940.0101/12-3
AUTUADO - PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES S.A.
AUTUANTE - CARLOS LUIS BARRETO DE SOUSA e HILZETE BRITO SOUZA DE AMORIM
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 09.10.2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0225-04/13

EMENTA: ICMS. MERCADORIAS EM TRÂNSITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. CRÉDITO DE 3%, CONFORME DECRETO Nº 14.213/12. O anexo único do Decreto nº 14.213/12, no item 3º, prevê que em se tratando de mercadorias procedentes de Minas Gerais, 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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/12/2012, exige ICMS no valor de R\$8.309,61, através da seguinte infração: *“Procedeu a retenção a menor do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuinte localizados no Estado da Bahia”* Multa de 60%;

Consta a operação interestadual de mercadorias para comercialização, conforme diversos DANFES, emitidos em 06/12/2012 e em 07/12/2012, procedentes da matriz/MG- CNPJ 25.757.840/0001-24, destinadas a filial atacadista (transferência) no Estado da Bahia, com retenção a menor da substituição tributária por antecipação, por utilização do crédito da operação própria em desacordo com o Decreto nº 14213/2012. Cálculo das glosas dos créditos conforme planilha de cálculos, anexa. Admitido o crédito de 3%, conforme previsto no Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012, tendo em vista a utilização de benefício fiscal relativo ao ICMS concedido de forma unilateral não autorizado por acordo firmado entre as unidades da Federação, portanto em desacordo com as normas da Lei Complementar nº 24/75.

O autuado apresenta peça defensiva fls.198 a 204, clama pela tempestividade da defesa e descreve os fatos contidos no Auto de Infração, com sua respectiva infração e como preliminar de mérito aduz que o pano de fundo da fundamentação do lançamento do crédito tributário é a chamada “guerra fiscal”, sendo certo que apenas mediante previsão em Convênio, é que os Estados podem

conceder isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS, nos termos do art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição Federal.

Destaca que o que se está em discussão não é propriamente a higidez do benefício concedido pelo Estado de Minas Gerais, conforme preconiza em seu art. 75, inciso XIV, Decreto nº 43.080/2012, mas a possibilidade de o Estado da Bahia, manu própria, anular os seus efeitos mediante a glosa à apropriação de créditos relativa às operações de entradas interestaduais de mercadorias contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio e protocolo, listando no item 2.3 do Anexo Único do Decreto 14.213/2012, em especial mercadorias oriundas de atacadistas sediados no Estado de Minas Gerais. Ressalva que o Estado da Bahia, pode argüir a inconstitucionalidade do benefício fiscal concedido pelo Estado de Minas Gerais, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade sendo certo que o Supremo Tribunal tem concedido e julgado diversas ações envolvendo tais conflitos entre Estados, do que é exemplo a ADI – 2548.

Apresenta razões para a nulidade do Auto de Infração, qual seja, a de que a empresa não se vale de qualquer modalidade de regime especial de tributação no Estado de Minas Gerais, em especial a que reduz a carga tributária ao percentual de 3% estabelecido no art.75 do Decreto nº 43.080/2012 de Minas Gerais.

Conclui pela Nulidade e Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fls. 258/261, de início, descreve os fatos do Auto de Infração e resume a peça defensiva. Quanto à preliminar de nulidade trazida na defesa, lembra o art. 167, e incisos do RPAF/99, que exclui da apreciação do CONSEF a matéria de constitucionalidade.

Também longe de ser novidade neste órgão julgador, a matéria aventada já foi, diversas vezes, apreciada e rechaçada por este colegiado, sendo pacífico o entendimento no sentido da incompetência para apreciação da matéria, a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0395-12/05 e 0234-11/07.

No mérito, em que pese à argumentação trazida na peça defensiva, o Decreto nº 14.213/2012 não prevê qualquer exceção, nem condiciona a sua aplicabilidade ao gozo ou não do benefício no Estado de origem. Daí o acerto do autuante ao se deparar com a afronta pelo defendente da hipótese contida no Decreto nº 14.213/2012, e seu Anexo Único, quando não lhe restou outra alternativa senão a lavratura do presente Auto de Infração, obedecendo todas as normas aplicáveis à matéria. Pede a procedência da autuação.

Cópia do arquivo magnético em Word, relativo à defesa, foi juntada pelo contribuinte, fls.271 do PAF.

VOTO

Constato que o presente Auto de Infração foi lavrado com a observância do art. 39 do RPAF/99 e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Ressalto que no âmbito administrativo não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade, bem como a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, conforme art. 167, I, III do RPAF/99.

Portanto, não é competente 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.

No mérito, está sendo exigido ICMS em decorrência de retenção a menor do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados no Estado da Bahia, de

mercadorias constantes nos DANFES especificados na descrição dos fatos, provenientes do Estado de Minas Gerais.

Neste caso é atribuído ao remetente a obrigação pela retenção do imposto relativo às operações subsequentes neste Estado, logo o autuado é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação jurídica tributária.

A fiscalização tomou por base o Decreto nº 14.213/12, o qual em seu Anexo Único item 3º, prevê que, em se tratando de mercadorias procedentes de Minas Gerais, sendo remetidas por estabelecimento atacadista, que é o caso, 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.

Ademais, o crédito do ICMS relativo à entrada das mercadorias neste Estado, somente será admitido no percentual efetivamente cobrado no Estado de origem, conforme estabelecido no Anexo Único do referido decreto. As planilhas de fls. 192/193, retratam as glosas efetuadas com as respectivas diferenças de ICMS a serem recolhidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210940.0101/12-3**, lavrado contra **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.309,61** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR