

**PROCESSO** - A. I. N° 210940.0101/12-3  
**RECORRENTE** - PEIXOTO COMÉRCIO, INDÚSTRIA, SERVIÇOS E TRANSPORTES S/A.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0225-04/13  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/SUL  
**INTERNET** - 17/02/2014

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO CJF N° 0006-11/14

**EMENTA:** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DO IMPOSTO EFETUADA A MENOS. Restou comprovado que as operações auditadas não se encartam na previsão do item 2.1 do Anexo Único do Decreto 14.213/2012. Modificada a Decisão recorrida, para declarar a improcedência da autuação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão originária do Acórdão 4ª JJF 0225-04/13, que julgou Procedente o lançamento de ofício acima epigrafado, lavrado no dia 19/12/2012 para exigir ICMS no valor de R\$8.309,61, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/1996, sob a acusação de transferências para filial atacadista localizada neste Estado com retenção a menor do imposto antecipado, em razão da utilização do crédito da operação própria em desacordo com o Decreto nº 14.213/2012 (demonstrativos de apuração às fls. 192/193).

A JJF (Junta de Julgamento Fiscal) apreciou a lide na pauta de 27/09/2013 (fls. 276 a 278), decidindo pela Procedência por unanimidade, nos termos abaixo transcritos.

*“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 consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações subsequentes, 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”.*

A sociedade empresária interpõe Recurso Voluntário às fls. 287 a 296, no qual aduz que, ao contrário do que disse o agente autuante, não é detentora de qualquer benefício no Estado de Minas Gerais que venha a reduzir a carga tributária nas operações interestaduais, o que torna o seu procedimento regular.

Em seguida, assinala que requereu pronunciamento da Secretaria da Fazenda do sobredito Estado acerca da não aplicação do crédito presumido ora em pauta, tendo obtido resposta, transcrita à fl. 290, no sentido de que seu regime de apuração é o normal. Apresentou com a defesa os documentos de fls. 240 a 255 para comprovar tal argumentação (Declaração da SEFAZ-MG e Declarações de Apuração e Informação do ICMS).

Nos termos do quanto estabelecido no Decreto nº 43.080/2002-MG (RICMS/MG), em seu art. 75, IX, para a concessão e fruição de benefício é necessário que seja firmado protocolo entre o contribuinte e a entidade tributante, mediante regime especial a ser concedido pelo respectivo diretor da Superintendência de Tributação, o que não ocorreu no caso em enfoque.

Assevera que poderia apontar uma série de argumentos complementares “*a esta discussão, denominada guerra fiscal*”, mas que o cerne da lide reside na não concessão ao recorrente por parte de Minas Gerais de qualquer benefício.

Na hipótese de não serem acatadas as alegações acima, diz que não há possibilidade de a Bahia anular os efeitos da legislação em vigor mediante glosa e apropriação de créditos relativos às operações interestaduais cujas alíquotas aplicadas foram as previstas. Ou seja, o Decreto nº 14.213/2012, do Governo da Bahia, não pode afastar a norma constitucional que estipulou a alíquota de 7%.

Encerra pleiteando o conhecimento e Provimento do apelo.

## VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões ventiladas na peça de defesa, o agente de tributos e os julgadores da instância de origem expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram o suposto ilícito, fundamentando com a indicação dos documentos e demonstrativos, bem como de seus dados e cálculos, assim como apontaram o embasamento jurídico, sem violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, RPAF/1999).

Assim, rejeito a preliminar de nulidade, direta ou indiretamente suscitada.

Com respeito à constitucionalidade do Decreto nº 14.213/2012, deixo de apreciá-la, com base no art. 167, I, “a”, RPAF/1999.

No mérito, o ato administrativo em exame tem como suporte fático as transferências para a filial localizada neste Estado com retenção alegadamente a menor do imposto antecipado, em razão da utilização do crédito da operação própria em desacordo com o Decreto nº 14.213/2012.

O art. 1º do citado diploma legal da Bahia estatui a vedação da utilização de créditos fiscais relativos às entradas interestaduais das mercadorias referidas no seu Anexo Único (item 2.1), contempladas com benefício fiscal do ICMS não autorizado por convênio ou protocolo, nas condições da Lei Complementar Federal nº 24, de 07 de janeiro de 1975.

As normas do sobredito Decreto determinam que, em se tratando de mercadorias procedentes de Minas Gerais, sendo remetidas por estabelecimento atacadista, que é o caso, existindo naquele Estado um crédito presumido de 9%, a Bahia somente admite que se deduza o crédito de 3% no cálculo do imposto a ser antecipado

O recorrente colacionou às fls. 239 e 240 solicitação de ofício de ausência de benefícios fiscais em operações interestaduais de saída, dirigida à SEFAZ-MG, juntamente com a respectiva resposta, datada de 13/12/2012, na qual se declara que o requerente, ora recorrente, apura o imposto com base no regime normal, não se valendo do crédito presumido previsto no art. 75, XIV, Parte Geral, RICMS/2002/MG.

“Art. 75. Fica assegurado crédito presumido:

*XIV - ao contribuinte signatário de Protocolo firmado com o Estado, mediante regime especial concedido pelo diretor da Superintendência de Tributação, de modo que a carga tributária, nas operações de saída promovidas pelo estabelecimento, resalte em no mínimo 3% (três por cento), observado o disposto no § 7º deste artigo; (...)".*

Apresentou também, às fls. 241 a 255, declarações de apuração e informação do ICMS, dirigidas ao órgão competente da unidade federativa onde tem domicílio (MG), nas quais os campos destinados aos créditos presumidos estão preenchidos com o valor 0,00 (zero).

Da análise dos DANFEs colacionados pela fiscalização, é possível notar que o cálculo do ICMS próprio e por substituição tributária foi efetuado na forma convencional, sem o uso de reduções ou benefícios.

Portanto, ficou comprovado que as operações auditadas não se encartam na previsão do item 2.1 do Anexo Único do Decreto nº 14.213/2012.

Em face do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para alterar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210940.0101/12-3**, lavrado contra **PEIXOTO COMÉRCIO INDÚSTRIA SERVIÇOS E TRANSPORTES S/A**.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de janeiro de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS