

A. I. N° - 276890.0008/18-5
AUTUADO - DU PONT DO BRASIL S/A.
AUTUANTE - WILSON FERREIRA DE OLIVEIRA JÚNIOR e HÉLIO ANTÔNIO MEDIANO
ORIGEM - IFEP SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/08/2019

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0090-01/19

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO DA REDUÇÃO. UTILIZAÇÃO SEM A OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES PRESCRITAS NA LEGISLAÇÃO. A referência constante do inciso III do art. 265 do RICMS/12 ao inciso II da Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97 é clara e expressa no sentido de que a base de cálculo é reduzida nas saídas interestaduais de que trata o Acordo, na forma e condições ali estabelecidas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 04/12/2018 para exigir ICMS no montante de R\$ 1.301.895,35, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, sob a acusação de recolhimento a menor, em razão da utilização indevida do benefício da redução de base de cálculo.

Consta que o sujeito passivo reduziu a base de cálculo em 60%, fundamentado no Convênio ICMS 100/97, sem a concessão do desconto correspondente à redução do imposto no preço da mercadoria, expresso nas notas fiscais, conforme determina a legislação (art. 266, III do RICMS/12, Cláusulas primeira e quinta, II do Convênio ICMS 100/97 e artigos 38/39 da Lei do ICMS/BA - janeiro, fevereiro, setembro a dezembro de 2014 e setembro a novembro de 2015).

Na impugnação, de fls. 295 a 325, o contribuinte argumenta que o RICMS/12 não incorporou a Cláusula quinta, II do Convênio ICMS 100/97.

Ainda que tivesse incorporado, entende não haver regra específica no Regulamento “que manifeste expressamente a opção de exercer a autorização concedida por referida Cláusula”.

Informa ter por objeto social a produção, comércio atacadista, distribuição, importação e exportação de produtos agrícolas em geral, dentre outras atividades.

Passa a discorrer sobre a natureza jurídica e a forma com que são celebrados os convênios, especialmente os autorizativos, transcrevendo jurisprudência, para em seguida assinalar que, relativamente ao Acordo em tela (Convênio ICMS 100/97), ficou a cargo de cada ente federativo a “decisão no sentido de exigir ou não a anulação proporcional do crédito de ICMS, de acordo com critérios pessoais de oportunidade e conveniência” (poder discricionário de cada estado).

Na sua concepção, a legislação da Bahia nunca internalizou de maneira expressa o conteúdo do Convênio, de tal maneira que a exigência sob análise carece de respaldo jurídico que lhe dê suporte.

Ainda que se admita a ocorrência da internalização, não se pode dizer que tenha sido na íntegra, uma vez que, nos seus exatos dizeres (fl. 311), diferentemente do inciso II, no tocante ao inciso I da mencionada Cláusula quinta, o art. 266, III o aborda de maneira expressa. Isso revelaria a intenção do Estado da Bahia de não condicionar a redução de base de cálculo ao correspondente desconto de preço, expresso na nota fiscal.

Considerando tal situação, a opção pela aplicação do inciso II da Cláusula quinta deveria ter sido claramente manifestada na legislação que rege a matéria, como fez o Estado de Minas Gerais (fl. 314), sob pena de omissão legislativa e insegurança jurídica, tendo em vista que tal dispositivo

convenial encerra uma norma em aberto, faltando-lhe caráter imperativo.

Transcreve doutrina para asseverar, com fulcro no Princípio da Legalidade, que, a prevalecer o entendimento adotado pela Fiscalização, os contribuintes acabariam por sujeitar-se ao juízo discricionário das autoridades administrativas, que poderiam impor ou não a regra diante de casos concretos idênticos.

Na hipótese de não acolhimento dos argumentos acima relatados, pugna pelo reconhecimento do erro material cometido na apuração do valor devido, que teria inquinado de nulidade o ato administrativo, sob a alegação de que os auditores aplicaram a alíquota de 17% nas operações interestaduais, quando o correto seria 12%.

Pleiteia a redução da multa, por achá-la confiscatória, fornece endereço para correspondências processuais e conclui requerendo o acatamento das razões defensivas.

Um dos auditores presta informação às fls. 356 a 358.

Ressalta o fato de o impugnante não ter negado ou questionado o “descumprimento do desconto” que deveria ter sido demonstrado nos documentos fiscais, a teor da norma condicionante e impositiva contida no art. 266, III do RICMS/12.

Assevera que o contribuinte se confundiu quanto à alíquota, pois utilizou o percentual de 12% no levantamento fiscal. “A alíquota que aparece no Auto de Infração de 17% é do preenchimento automático do SLTC”.

Mantém, na íntegra, a autuação.

VOTO

O levantamento foi colacionado às fls. 06 a 21, no qual se pode observar a utilização do percentual de 12% na coluna denominada “Aliq”, pelo que concluo que carece de respaldo de fato e de direito a preliminar suscitada.

O destaque de 17% no corpo da peça inicial é efetuado de forma automática pelo sistema informatizado de emissão de autos de infração (coluna “Aliq %”), o que em nada prejudica o direito de defesa, uma vez que os valores consignados na coluna “Valor Histórico (R\$)”, de fls. 01/02, correspondem exatamente àqueles totalizados mês a mês na coluna “ICMS Devido”, de fls. 06 a 21.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No mérito, o Convênio ICMS 100/97 assim dispõe:

Cláusula primeira Fica reduzida em 60% (sessenta por cento) a base de cálculo do ICMS nas saídas interestaduais dos seguintes produtos:

(...)

Cláusula quinta Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a:

I - não exigir a anulação do crédito prevista nos incisos I e II do artigo 21 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996;

II - para efeito de fruição dos benefícios previstos neste convênio, exigir que o estabelecimento vendedor deduza do preço da mercadoria o valor correspondente ao imposto dispensado, demonstrando-se expressamente na Nota Fiscal a respectiva dedução;

(...).

Segundo o art. 266 do RICMS/12:

Art. 266. É reduzida a base de cálculo, podendo ser mantido integralmente o crédito fiscal relativo às entradas e aos serviços tomados vinculados a essas operações:

(...)

III - nas saídas interestaduais dos insumos agropecuários relacionados no Conv. ICMS 100/97, na forma e condições estabelecidas no acordo interestadual, sendo que, a manutenção integral do crédito fiscal somente se aplica às entradas em estabelecimento industrial das matérias- primas, produtos intermediários,

*materiais de embalagem e demais insumos utilizados na fabricação daqueles produtos;
(...).*

O defendant argumentou que, diferentemente do inciso II, no tocante ao inciso I da mencionada Cláusula quinta, o art. 266, III o aborda de maneira expressa. Isso revelaria a intenção do Estado da Bahia de não condicionar a redução de base de cálculo ao correspondente desconto de preço, expresso na nota fiscal.

Não lhe assiste razão, a referência constante do inciso III do art. 265 do RICMS/12 ao inciso II da Cláusula quinta do Convênio ICMS 100/97 é clara e expressa no sentido de que a base de cálculo é reduzida nas saídas interestaduais de que trata o indigitado Acordo, NA FORMA E CONDIÇÕES ali estabelecidas.

Veja-se, NA FORMA E CONDIÇÕES ali estabelecidas.

Por conseguinte, demonstrado está que este Estado fez uso da autorização de que trata o Convênio em enfoque, não deixando margens para que os contribuintes aqui localizados levem a efeito interpretações distanciadas do art. 111 do CTN (Código Tributário Nacional), uma vez que se está a tratar de hipótese de isenção parcial.

Igualmente, não há espaço para a aludida atuação discricionária de servidores fiscais, porquanto vinculados ao ordenamento jurídico, como se costuma dizer nos dias atuais, ou à lei, como se dizia em tempos passados.

Este órgão não possui atribuição legal para exercer controle de constitucionalidade (caráter de confisco), tampouco para reduzir ou cancelar multa por descumprimento de obrigação principal, capitulada em dispositivo legal cuja eficácia também não pode ser negada neste foro (art. 167, I e III do RPAF/99).

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

I - a declaração de inconstitucionalidade;

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.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim seja feito, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal.

§ 5º Constando dos autos pedido expresso para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Infração caracterizada.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276890.0008/18-5, lavrado contra **DU PONT DO BRASIL S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.301.895,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR