

PROCESSO - A.I. Nº 019290.0003/02-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - GALILEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 4ª JJF nº 0241-04/02
ORIGEM --INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 26/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0351-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas importações, a MVA a ser considerada para determinação da base de cálculo para fins de recolhimento do imposto devido por antecipação tributária é a prevista no anexo 88 do RICMS/BA. Importadores de mercadorias do exterior equiparam-se a atacadistas para fins de determinação da MVA. Comprovada a correção dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide exige o pagamento de ICMS no valor de R\$67.096,29, mais multa de 60%, que foi recolhido a menos, por antecipação tributária, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, procedentes de outros países.

O autuado apresenta defesa tempestiva (fl. 227), que inicia esclarecendo que desenvolveu atividades inerentes ao setor de supermercados e que realizava importações de produtos para venda em seu estabelecimento comercial, para externar o seu entendimento que o pagamento do imposto por substituição tributária deve ser efetuado com base no real contribuinte, ou seja, o consumidor final. Assim, entende que a MVA a ser considerada para a apuração da base de cálculo por substituição tributária é a prevista para os atacadistas, afirmindo ter sido esta a que considerou para apurar os seus recolhimentos, e que não mereceu a concordância do autuante. Invoca o artigo 61, do RICMS aprovado pelo Decreto nº 5444/96 e as determinações sobre MVA contidas no anexo 88 do mesmo regulamento. Alega que o anexo 88 do RICMS/Ba determina duas maneiras para consideração da MVA (equiparando o contribuinte a industrial ou a atacadista) e que a aplicável aos atacadistas foi a que, corretamente, utilizou. Diz que o autuante nos demonstrativos, às vezes utilizava a MVA para a atividade industrial e outras para a atividade atacadista, identificando algumas ocorrências, para reclamar que o autuante aplicou critérios dúbios para o cálculo. Conclui pedindo o julgamento pela nulidade ou pela total improcedência.

O autuante presta informação fiscal (fl. 247) explicando que a MVA a ser considerada é aquela determinada para a origem. Assim, se a mercadoria foi originária da indústria ou do atacado, há de ser considerada a MVA especificada para cada tipo de origem. Interpreta a nota da alínea "b" do anexo 88 como: se "o comerciante compra mercadorias do importador deve ser considerado atacadista, hoje a luz do bom senso, como industrial" e diz que, as "importações de farinha de trigo, cerveja, água mineral, whisky, chocolate e vinho, o correto enquadramento é o de indústria, haja vista, que as supramencionadas mercadorias foram adquiridas na indústria e não de atacadista".

VOTO DO RELATOR DA 4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“A questão central é: qual a MVA que deve ser aplicada a cada mercadoria, para fins de recolhimento do imposto por antecipação tributária, a ser feita pelo próprio importador das mercadorias?

O autuado entende que, neste caso, deve ser considerado que as mercadorias foram originárias de atacadistas. O autuante entende que as mercadorias devem ser consideradas como originárias de indústrias ou de atacadistas, de acordo com a atividade do remetente.

A resposta para a questão está na nota de rodapé, contida no anexo 88 do RICMS/BA, que tem a seguinte redação:

Para fins de aplicação do percentual de lucro, equiparam-se:

- a) a industriais os torrefadores, os moinhos, os frigoríficos, os abatedouros, os produtores rurais e os extratores;*
- b) a atacadistas os importadores de mercadorias do exterior.*

No meu entendimento, nas importações, as mercadorias não podem ser consideradas, para fins de antecipação tributária, como originárias dos estabelecimentos do exterior. Isto porque é a partir do desembarque aduaneiro que a mercadoria, após o pagamento de todos os impostos exigidos pela legislação, fica nacionalizada e livre para comercialização no país. A partir daí, quem remete a mercadoria para qualquer destino ou a submete a qualquer operação, é o importador.

No presente caso, o próprio importador é o responsável pelo pagamento da antecipação tributária. Então, a origem a ser considerada é do importador que, segundo a nota de rodapé do anexo 88, transcrita acima, deve ser equiparado a atacadista.

Dos demonstrativos que estão anexos às folhas 13 a 22, pode-se observar que o autuante aplicou a MVA em desacordo com a norma. Refazendo-se os cálculos, constata-se que os recolhimentos feitos pelo autuado foram corretos, não restando imposto a recolher. Embora não esteja anexado ao processo o demonstrativo referente ao mês 04/97, entendo que este fato não prejudica o julgamento, porque o que está em discussão é o método de cálculo que, por 10 dos 11 demonstrativos, caracteriza o acerto do autuado nos cálculos. Em nome da celeridade, deixo de converter o presente processo em diligência para sanar tal irregularidade, por entender que em nada contribuiria para a elucidação da lide.

Dessa forma, entendo que cabe razão ao autuado e que o presente lançamento não pode subsistir.

O meu voto é pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento.”

RECURSO DE OFÍCIO

Face à determinação do art. 145, do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no

julgamento que exarou o Acórdão 4^a JJF nº 0241-04/02, pela Improcedência do Auto de Infração em lide.

VOTO

Ao analisar o presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que não existe reparo a ser feito no decisório emanado da 4^a Junta de Julgamento Fiscal. Consta do Acórdão Recorrido e principalmente do voto do relator de 1^a Instância, as razões fundamentadas, que levaram os julgadores daquela Junta, a decidirem em julgamento pela IMPROCEDÊNCIA o Auto de Infração em epígrafe.

Assim, diante do exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 019290.0003/02-0, lavrado contra **GALILEO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de setembro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ