

A. I. Nº - 088989.0507/02-6
AUTUADO - PANIHOUSE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - HUGO CÉSAR OLIVEIRA MELO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
DOE - 20.09.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0319-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PORTARIA 270/93. Comprovado o cometimento da infração Indicação errônea da Margem de Valor Agregado. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 23/05/02 exige imposto no valor de R\$ 2.508,51, relativo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem o recolhimento do ICMS na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria. Na descrição dos fatos, consta que a irregularidade decorreu de falta de recolhimento da antecipação tributária de mercadorias elencadas na Portaria 270/93, das notas fiscais nºs 124539/124540/124541/124542. Termo de Apreensão nº 233072.2505/02-9.

O autuado, às fls. 38 a 42, apresentou defesa sob a acusação de que o Auto de Infração contém o teor abaixo descrito, e fundamenta-se no art. 125, II, “b”, 370 e 373, combinado com o art. 372, II, do RICMS/97:

- 1) falta de recolhimento da antecipação tributária de mercadorias elencadas na Portaria 270/93, das notas fiscais nºs 124539/124540/124541/124542; e
- 2) mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária por antecipação, em virtude de convênio ou protocolo, não tendo sido feita a retenção do imposto pelo remetente (sujeito passivo por substituição) e sem o recolhimento do ICMS na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria.

Entendeu ser nulo o Auto de Infração por descumprimento de formalidades legais, vez que a matéria decorrente do presente processo foi objeto de consulta formulada a Secretaria da Fazenda, em data anterior a autuação que suspende a ação fiscal até o desfecho final do problema. Transcreveu o art. 55, inciso III do art. 62 e art. 72, do RPAF/99. Frisou que até a data da presente impugnação não foi notificada de qualquer decisão à consulta em referência.

Asseverou que embora o procedimento fiscal esteja aparentemente correto quanto a forma do processo, sua lavratura, demonstrativos, intimação, citação de artigos, enquadramento legal, etc, não vislumbram a validade processual, haja vista que o mesmo fere o direito do impugnante, que se vale amparar no RPAF/99.

No mérito, argumentou que sendo complexa a sua atividade mercantil e, por não estar definido de forma clara no regulamento a obrigatoriedade de antecipação do pagamento dos tributos,

solicitou consulta. Também, ainda admitindo-se, por hipótese, estar correta a ação fiscal, a margem de valor adicionado não seria a utilizada pelo autuante de 94.12, para cálculo do tributo, e sim, 35%, nos termos da legislação vigente (mercadorias oriundas de Estados das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo, e do exterior).

Concluiu requerendo a sua nulidade e, no mérito a sua improcedência. Também requereu revisão fiscal e pronunciamento da Assessoria Técnica deste Conselho.

O autuante, às fls. 78 e 79, informou que não assiste razão o defendant, já que em pesquisa no SIPRO e no Sistema de Controle de Pareceres Tributários, constatou que a consulta formulada pelo impugnante foi indeferida, mediante parecer nº 1558/2002, de 17/05/02, nos termos do art. 61, § 1º, II, "b", do RPAF/99, por sua ineficácia, vez que a matéria objeto da consulta estava sob ação fiscal anterior. Que a INFRAZ Bonocô informou que o contribuinte foi intimado a tomar ciência da consulta, não comparecendo à Inspetoria. Assim, não estando o autuado amparado por qualquer fato suspensivo do recolhimento do imposto, prevalece à autuação em todos os seus efeitos legais.

Concluiu dizendo que mantém a autuação, no entanto deve ser modificada a MVA para 35%

VOTO

Apesar de constar na descrição da infração que o imposto exigido se deu por falta de retenção e recolhimento do imposto, referente a mercadorias enquadradas na substituição tributária, mediante convênio ou protocolo, no campo da descrição dos fatos, o autuante esclareceu de maneira clara e objetiva que se trata de falta de recolhimento do imposto devido, na condição de responsável pela antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária e elencadas na Portaria 270/93. Tanto é assim, que o sujeito passivo ao solicitar a responsabilidade pela guarda e pagamento do imposto, diz textualmente na sua solicitação, conforme se verifica à fl. 20, "... autorizar a transferência das mercadorias objeto do Termo de apreensão nº 233072.2505/02-9 lavrado contra a empresa Panihouse em 25/04/2002 sob alegação de antecipação tributária Portaria 270/93 ...".

Rejeitada a argumentação de nulidade da ação fiscal por existência de consulta sobre o mesmo assunto, objeto da lide. O autuante trouxe a informação de que a consulta formulada pelo impugnante foi indeferida, mediante parecer nº 1558/2002, de 17/05/02, nos termos do art. 61, § 1º, II, "b", do RPAF/99, por sua ineficácia, vez que a matéria objeto da consulta estava sob ação fiscal anterior.

Analisando o mérito, verifica-se que a mercadoria encontra-se listada no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmado entre o e Estado de destino e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas definidas através da Portaria nº 270/93.

Quanto a Margem de Valor Agregado – MVA, o Anexo 88, item 12.2.1, determina que nas aquisições, na indústria ou no atacado, é de 35%, quando oriundas de Estados integrantes das regiões Sul e Sudeste, exceto o Estado do Espírito Santo. Assim, razão assiste o defendant, ao argumentar que o autuante adotou erroneamente no cálculo do imposto a MVA de 94,12%. Desta forma, o valor da base de cálculo para determinação do imposto devido por antecipação é o seguinte:

Preço de aquisição	R\$ 9.651,55
--------------------	--------------

MVA 35%	R\$ 3.378,04
Base de cálculo	R\$ 13.029,59
Alíquota 17%	R\$ 2.215,03
(-) crédito destacado nos documentos fiscais de aquisição	<u>R\$ 676,43</u>
= Imposto devido por antecipação	<u>R\$ 1.538,60</u>
Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **088989.0507/02-6297895.0630/02-5**, lavrado contra **PANIHOUSE COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 1.538,60, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de setembro de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA