

PROCESSO - A.I. Nº 279268.0106/01-1
RECORRENTE - VARIG S/A – VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL – Acórdão 2ªCJF nº 0433-12/02
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 20.05.03

CAMÂRA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0036-21/03

EMENTA: ICMS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL REALIZADA COM MERCADORIA TRANSPORTADA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Incorreto o procedimento da JJF ao modificar a apuração do imposto exigido, concedendo o crédito do ICMS/importação pago ao Estado de São Paulo pela empresa importadora estabelecida naquela Unidade da Federação. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Especial, interposto quando ainda encontrava previsão no art. 169, inciso II, “b”, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 e alterações posteriores, interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que, através do Acórdão nº 0433-12/02, proferido em sede de Recurso de Ofício, modificou a Decisão de 1ª Instância exarada pela 1ª JJF, expressa através do Acórdão nº 0360-01/02, que havia julgado Parcialmente Procedente a exigência fiscal do presente Auto de Infração.

O presente Auto de Infração foi lavrado pela Fiscalização do Trânsito de Mercadorias, imputando-se ao recorrente, por responsabilidade solidária, a acusação de realização de transporte de mercadoria acompanhada de documento inidôneo, já que se tratava de uma operação interestadual – com origem em São Paulo - e a nota fiscal que acobertava a operação referia-se à entrada de mercadoria no estabelecimento do importador – General Electric, estabelecido naquela Unidade da Federação - se fazendo ainda acompanhar de documentos que indicavam o destino à empresa aqui estabelecida - Caraíba Metais - caracterizando, assim, uma venda interestadual sem a emissão da respectiva nota fiscal.

Em julgamento pela 1ª Instância, a 1ª Junta de Julgamento Fiscal – vide fls. 37 a 40 dos autos - entendeu caracterizada a infração, por ser o documento, a seu ver, de fato inidôneo para acobertar uma operação interestadual, conquanto tenha também entendido que nos cálculos feito pelo autuante existia um equívoco ao deixar de abater os valores do imposto de importação e o conhecimento de transporte de cargas, o que acarretou no refazimento dos referidos cálculos pela relatora da JJF, apontando-se um débito remanescente de R\$1.792,83,.

Em sede de Recurso de Ofício, interposto com base no §2º do art. 169 do RPAF vigente, a 2ª CJF reformou esta Decisão, consignando que a JJF incorretamente deduziu do valor correspondente ao imposto exigido o imposto pago ao Estado de São Paulo pela empresa General Electric, nos seguintes termos, “*in verbis*”:

“Relativamente à base de cálculo, verifico que o autuante conforme demonstrativo do débito à fl. 12 apurou consoante o disposto no art. 938, inciso V, alínea “b”, do item 1, do RICMS/97, que determina seja acrescido o percentual da margem do valor agregado (MVA) de 30%, conforme o

indicado no inciso I, alínea “a” a “g” do mesmo artigo, e observou ainda o disposto no art. 939, II, do mesmo RICMS, que determina a lavratura do Termo de Apreensão quando se tratar de irregularidade constatada no transito de mercadorias.

Deste modo, concluo que o procedimento fiscal do autuante está correto, e portanto, com a devida venia, considero equivocado o julgamento da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que entendeu ser Procedente em Parte o presente Auto de Infração, tendo a Relatora elaborado no seu voto um novo demonstrativo de débito deduzindo o valor do imposto de importação, uma vez que, repito, este valor pago pela empresa importadora no Estado de São Paulo, será levado à crédito na apuração normal do imposto, compensando a parcela paga à título de importação naquela empresa, General Elétric, e assim não pode ser objeto de novo cálculo da presente ação fiscal que constatou no trânsito de mercadorias desacompanhada de nota fiscal.

Neste sentido, entendo que a Decisão recorrida deve ser reformada, visto que o julgamento colide com a prova dos autos, e o entendimento predominante neste CONSEF, bem como em desacordo com a legislação fiscal.”

Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo apresenta petição que nomina apenas de Recurso Especial, onde ataca a Decisão proferida pela 2ª CJF, observando que não cabe a desconsideração do recolhimento do imposto atinente à operação de importação anteriormente realizada, devidamente comprovado nos autos, e que intimada da Decisão de Primeira Instância que reduziu o valor do débito inicialmente lançado, efetuou o pagamento do valor remanescente do Auto de Infração – anexando DAE de recolhimento - inclusive com a redução de multa, pois pago no prazo de 30 dias da ciência da Decisão, estando, assim, extinto, a seu ver, o crédito tributário, citando o art. 156 do CTN. Reitera seus argumentos defensivos de que não praticou nenhuma irregularidade que trouxesse prejuízo ao Fisco, e pede o arquivamento do Auto de Infração.

Por equívoco da Secretaria do CONSEF, o Recurso interposto foi recebido como Recurso Voluntário e considerado intempestivo, tendo sido arquivado e cientificado o contribuinte do referido ato de arquivamento – fls.85 a 89 - o que lhe motivou a interpor Recurso de Impugnação ao Arquivamento através de petição às fls. 93 e 94.

A PROFAZ, instada a pronunciar-se sobre a impugnação, observou que se tratava em verdade de Recurso Especial, interposto após a Decisão da 2ª CJF que reformou a Decisão da 1ª JJF, e que fora interposto em tempo hábil – vide fls. 115. A Secretaria do CONSEF mediante despacho nos autos, à fl. 116, reconhece o equívoco do ato de arquivamento e requer à PROFAZ que emita parecer de mérito sobre o Recurso Especial, processando-o como tal e remetendo-o à Câmara Superior.

Em novo parecer – fl. 117 – a PROFAZ emite opinativo sobre o Recurso Especial, consignando inicialmente que o objeto do Recurso de Revista há de ser exclusivamente à parte modificada pela CJF em relação ao julgamento da JJF, e que, quanto a essa parte – crédito referente a imposto incidente na importação – o recorrente não apresenta qualquer argumento. Conclui pelo Improvimento do Recurso por entender que não há argumento capaz de afastar o acerto da Decisão proferida pela CJF ao modificar o entendimento manifestado pela JJF.

VOTO

Inicialmente é necessário consignar que a petição que o sujeito passivo nominou de Recurso Especial somente poderia de fato ser entendido como Recurso Especial, pois apresentado após modificação de Decisão proferida pela Primeira Instância pela Segunda Instância, em sede de Recurso de Ofício, e interposto ainda sobre a égide da previsão contida no art. 169, inciso II do

RPAF/BA. Por outro lado, de fato tempestiva a peça recursal apresentada, representando um lamentável equívoco o seu arquivamento por parte da Secretaria do CONSEF, e apenas em atendimento ao princípio da economia processual e por não haver qualquer prejuízo ao recorrente, é que entendemos cabível a não apreciação da Impugnação de Arquivamento e a apreciação de logo do Recurso Especial.

Neste eito, alertando para a correta ressalva da PROFAZ no sentido de que em sede de Recurso Especial apenas cabe apreciação da parte modificada pela Segunda Instância, de logo devemos observar que somente o afastamento da dedução do valor do imposto pago a título de imposto de importação ao Estado de São Paulo pela empresa importadora – General Eletric – processada pela JJF, deve ser motivo de análise.

Assim, de logo devemos consignar que agiu corretamente a Segunda Instância ao modificar a Decisão proferida pela JJF e não permitir que fosse deduzido do imposto a ser exigido por solidariedade o valor do ICMS pago a título de importação a outra Unidade da Federação. Ora, trata-se de operação anterior a objeto da autuação, onde a empresa General Eletric, contribuinte estabelecido em São Paulo, e importadora da mercadoria lá desembaraçada e destinada ao seu estabelecimento, efetuou o recolhimento do imposto devido a tal Estado por essa operação de importação. Neste sentido, o crédito do valor do imposto pago é daquele estabelecimento, e não do estabelecimento autuado. Ainda que o estabelecimento autuado tivesse sido o real destinatário das mercadorias – Caraíbas Metais - este não teria direito ao crédito sobre este valor pago a título de importação, mas tão-somente do imposto destacado na operação interestadual de remessa de São Paulo para a Bahia. Portanto, efetivamente equivocada a Decisão da JJF, merecendo reparos como de fato o foi pela Segunda Instância.

Quanto ao pagamento efetuado pelo recorrente, atinente ao valor remanescente do julgamento da JJF, deve este ser objeto de homologação, para fim de dedução do quantum estipulado na Resolução abaixo, não se operando a extinção do crédito, como afirma o patrono da empresa, já que o processo ainda estava pendente de julgamento por força de Recurso de Ofício.

Do exposto, entendemos correta a Decisão recorrida, que acertadamente modificou a Decisão proferida pela Junta de Julgamento Fiscal, o que nos leva a votar pelo IMPROVIMENTO do presente Recurso Especial.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279268.0106/01-1, lavrado contra **VARIG S/A - VIAÇÃO AÉREA RIOGRANDENSE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.539,96**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “a”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, com homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ