

A. I. N ° - 180461.0002/02-2
AUTUADO - F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 14/05/2003

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0159-03/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas importações do exterior de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, o pagamento do ICMS devido pelo importador, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/02/02, exige ICMS no valor de R\$ 131.921,81, imputando ao autuado a seguinte infração:

“Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88”.

“Refere-se às aquisições de mercadorias (farinha de trigo), importadas do exterior (Argentina) conforme relação de Declarações de Importações anexas ao PAF”.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação, às fls. 161 e 162, dizendo que a autuação está eivada de vícios e irregularidades. Alega que o autuante não informa o número das notas fiscais que foram objeto da autuação. Ao final, afirmando que cumpre com suas obrigações fiscais, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante, em informação fiscal (fl. 170 a 172), diz que todas as notas fiscais foram acostadas ao PAF. Aduz que como o autuado se recusou a assinar o Auto de Infração, os demonstrativos (fls. 09 e 10) foram colados no livro RUDFTO, juntamente com o Auto de Infração (fls. 173 a 180). Esclarece que de posse das relações de declarações de importações realizadas pelo autuado (fls. 11 a 35), e de parte das DI's das notas fiscais de entrada e de vários DAEs de recolhimento apresentados (fls. 42 a 81), elaborou demonstrativos (fls. 09 e 10) referentes ao ICMS devido por antecipação tributária e o ICMS normal. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

O autuado, em nova manifestação (fls. 186 a 188), diz que a fiscal inicialmente alega que a empresa deixou de recolher ICMS por antecipação, referente às aquisições provenientes de outras unidades da federação, e que em seguida alega que se refere a importações do exterior. Considera que a autuante se confundiu durante a autuação. Ao final, dizendo estar anexando aos

autos cópias de diversos DAEs (fls. 195 a 203) que demonstram que o ICMS questionado já foi recolhido, pede a improcedência do Auto de Infração.

A autuante em nova informação (fls. 205 a 207), diz que o autuado em sua segunda manifestação traz argumentos completamente diferentes da primeira. Considera que o único objetivo do impugnante é procrastinar o pagamento do débito. Quanto sua última alegação, afirma que em se tratando de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, o imposto é devido, não importando se a mercadoria procede de outra unidade da Federação ou do exterior. Em relação aos DAEs anexados pelo sujeito passivo, informa que todos já haviam sido considerados nos levantamentos efetuados durante a ação fiscal. Ao final, pede a procedência do Auto de Infração.

A fim de dirimir a controvérsia existente, no que diz respeito ao cálculo do imposto devido, esta JJF deliberou que o presente PAF fosse convertido em diligência à Gerência de Substituição Tributária - GERSU, solicitando as seguintes informações:

- 1) fosse verificado se os cálculos apresentados pela autuante no demonstrativo, à fl. 09, estão corretos para o período fiscalizado, tendo em vista que a mesma utilizou preço de pauta fiscal e alíquota de 12%, em virtude do que dispõe os artigos 50, I, “d”, 58, §1º, e 371, I, “a”, do RICMS/97;
- 2) que caso os cálculos acima, elaborados pela autuante, para apurar o ICMS devido por antecipação tributária nas aquisições do exterior de farinha de trigo, não estivessem corretos, fossem efetuadas as retificações necessárias, elaborando novo demonstrativo de debito.

O fiscal diligente, atendendo a solicitação supra, prestou a seguinte informação:

1-“no período fiscalizado, 01/01/2000 a 31/12/2000, a alíquota vigente era de 17%, sendo que a base de cálculo nas operações de importação e substituição tributária com farinha de trigo era reduzida em 29,41%, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a um percentual efetivo de 12% (doze por cento), condicionado o benefício à celebração de acordo específico entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda, nos termos do inciso X, do art. 87 do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto nº 6284/97”, in verbis:

Redação dada ao inciso X do art. 87 pelo Decreto nº 7728/99, posteriormente, ratificado pela Alteração nº 15 (Decreto nº 7729, de 29/12/99, DOE de 30/12/99):

X - de 01/07/98 até 31/12/00, das operações de importação, do exterior, de trigo e farinha de trigo, calculando-se a redução em 29,41% (vinte e nove inteiros e quarenta e um centésimos por cento), de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12% (doze por cento), estendendo-se a redução ao lançamento por substituição tributária referente às mesmas mercadorias efetuada pelo importador, sendo que a utilização do benefício previsto neste inciso fica condicionada à celebração de termo de acordo específico, a ser firmado entre o contribuinte interessado e a Secretaria da Fazenda, através da Diretoria de Administração Tributária da região do domicílio fiscal do contribuinte, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis;

2- “a Autuada possuía regime especial, concedido através do Parecer GECOT/DITRI nº 998/98, para fruição do benefício acima previsto, conforme extrato acostado às fls. 212, emitido pelo Sistema de Controle de Pareceres Tributários da Secretaria da Fazenda”;

3- “a base de cálculo do imposto devido por substituição tributária nas operações de importação do exterior, no período fiscalizado, é o valor da operação que serviu de base de cálculo para pagamento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, nele incluído a parcela do IPI, quando for o caso, Imposto de Importação, Imposto sobre Operações de Câmbio, quaisquer despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, mais seguro e frete, acrescida da MVA de 120% (cento e vinte por cento), não podendo este valor ser inferior a pauta fiscal (ver Instruções Normativas referentes às pautas fiscais para o período considerado e acostadas às fls. 213 e 214), valor FOB, adotada como base de cálculo mínima para pagamento do ICMS na fonte (art. 62, II, combinado com o art. 58 RICMS/BA), devendo ser observado o seguinte:

Nota 1: a base de cálculo será reduzida em 29,41%, inclusive nos valores correspondentes à pauta fiscal, de forma que a carga tributária incidente corresponda a um percentual efetivo de 12%, nas operações de importação realizadas por qualquer estabelecimento, condicionado o benefício à celebração de Termo de Acordo específico, a ser firmado entre o contribuinte interessado e a Secretaria da Fazenda, através da DAT da região do domicílio fiscal do contribuinte, no qual serão determinadas as condições e procedimentos aplicáveis. A redução diz respeito tanto a base de cálculo da operação própria como a da substituição tributária; (art. 87, X do RICMS/BA)

Nota 2: as despesas aduaneiras que compõem a base de cálculo são as relacionadas no art. 58, I “e” RICMS/BA, a saber: adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;

Nota 3: o preço expresso em moeda estrangeira deverá ser convertido em moeda nacional pelo mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto sobre a importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior se houver variação cambial até o pagamento efetivo do preço.

Diante do exposto, os cálculos referentes a base de cálculo e imposto devido por substituição tributária apresentados pela Autuante no demonstrativo, acostado às fls. 09, estão corretos.”

O autuado novamente se manifesta (fls. 220 a 222), considerando que o cálculo do ICMS foi feito sobre base fictícia. Entende que o Decreto Lei nº 406/68 estabelece como base de cálculo do ICMS o valor da saída das mercadorias, e na entrada de bens importados, o valor constante do documento de importação e demais despesas. Aduz que tanto a autuante, como a autoridade da GERSU, desconsideraram a documentação apresentada pela empresa, já que utilizaram a base de cálculo mínima constante da Instrução Normativa nº 18/2000. Ao final, considerando a referida Instrução Normativa inconstitucional, alegando que majora tributo, pede a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente processo refere-se a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de farinha de trigo, importadas do exterior (Argentina).

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, haja vista que o auto de infração está revestido das formalidades legais. Os elementos constitutivos do PAF descrevem de forma satisfatória a situação verificada, sendo possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, não havendo do que se falar em cerceamento de

defesa, haja vista, inclusive, que no prazo legal o autuado manifestou-se por três vezes, demonstrando ter ciência da exigência fiscal.

Vale ainda ressaltar que apesar da autuante ter mencionado na descrição da infração duas hipóteses de ocorrência da infração, ou seja, a falta de antecipação do ICMS de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária procedente de outra unidade da federação e do exterior, os demonstrativos e documentos acostados aos autos mostram de maneira evidente que está sendo cobrado a falta de recolhimento do ICMS devido por substituição referentes a importações do exterior (Argentina).

No mérito, razão também não assiste ao autuado, já que constato que as cópias dos DAEs que o mesmo anexou aos autos (fls. 195 a 203), foram devidamente consideradas nos levantamentos efetuados pela autuante durante a ação fiscal. A autuante, de posse das relações de declarações de importações realizadas pelo autuado (fls. 11 a 35), e de parte das DI's das notas fiscais de entrada e de vários DAES de recolhimento apresentados, inclusive os acima citados, elaborou demonstrativos (fls. 09 e 10) referentes ao ICMS devido por antecipação tributária e o ICMS normal, que foram ratificados pela Gerência de Substituição Tributária – GERSU, e com os quais concordo.

Cabe ainda esclarecer, que a autuante utilizou preço de pauta fiscal, já que a base de cálculo indicada na nota fiscal era inferior à base de cálculo mínima (pauta fiscal), determinada através das Instruções Normativas nºs 18/2000 e 33/99, que no presente caso, devem ser adotadas para pagamento do ICMS por antecipação (art. 62, II, combinado com o art. 58 RICMS/97).

O autuado questiona a constitucionalidade das referidas Instruções Normativas, no entanto, conforme reza o art. 167, I, do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Quanto à alíquota de 12%, a mesma foi adotada em virtude do que determina o art. 87, X, do RICMS/97, ou seja, a redução em 29,41% da base de cálculo nas operações de importação e substituição tributária com farinha de trigo, de forma que a carga tributária incidente correspondesse a um percentual efetivo de 12%.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 180461.0002/02-2**, lavrado contra **F GARCIA REPRESENTAÇÕES E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 131.921,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de maio de 2003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA