

PROCESSO	- A. I. Nº 09302816/04
RECORRENTE	- BASE VETERINÁRIA DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0379/01-04
ORIGEM	- IFMT – DAT/SUL
INTERNET	- 23.12.04

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0366-12/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Com relação às mercadorias arroladas na substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo entre o estado de destino e o estado de origem o imposto deverá ser pago, por antecipação tributária, no momento do ingresso das mercadorias no território baiano. Infração comprovada. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0379/01-04, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao contribuinte a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, relativo à operação de aquisição de seringas por contribuinte descredenciado – Nota Fiscal nº 066437 de 04/06/04, BC=[R\$1.201,20 + R\$88,19 (CTRC)] x 1,6030 (MVA).

O recorrente, em sua defesa, contestou a autuação, alegando que a origem do Auto de Infração foi o descredenciamento do benefício previsto na Portaria nº 114/04, em razão da empresa ter contraído dívida perante o fisco estadual, inscrita em dívida ativa. Aduz, *pari passu*, que o adimplemento da antecipação parcial se deu considerando-se o valor da nota fiscal de entrada, no importe de R\$1.201,20, com o aproveitamento de crédito destacado na referida nota no valor de R\$ 84,08, redundando no ICMS de R\$ 120,12, pago conforme DAE que alega juntar. Por fim, em sede de pedido, requereu o recorrente a improcedência do Auto de Infração.

A autuante rebate todos os argumentos da defesa, argüindo que os cálculos do ICMS a recolher estão corretos, tendo sido incluída a Margem de Valor Agregada – MVA de 60,30%, conforme artigo 61, § 2º, inciso I, do RICMS/97 e o Convênio nº 76/94. Aduz, ainda, que o recorrente apresentou cálculo incorreto, posto que deixou de incluir a MVA na base de cálculo, bem como não comprovou o recolhimento do imposto, a despeito de mencionar a existência de um comprovante de pagamento, pugnando, ao final, pela Procedência do Auto de Infração.

A 1ª JJF entendeu que as mercadorias objeto de autuação estão albergadas no rol do regime de substituição tributária, inexistindo Convênio ou Protocolo firmado entre o Estado de origem e o Estado da Bahia, razão pela qual a antecipação tributária deve ser feita na primeira repartição fiscal do percurso, vez que o recorrente não se encontra enquadrado no benefício insculpido na Portaria nº 114/04. Além disso, prescreve o art. 61, § 2º, I, do RICMS/97, aplicável à espécie, que, para efeito de antecipação tributária, nas operações com produtos farmacêuticos, a base de cálculo será apurada em consonância com o Convênio ICMS nº 76/94, o qual consigna, na sua Cláusula Segunda, a forma de apuração da base de cálculo, a saber: “*Cláusula segunda: A base de cálculo do imposto para fins de substituição tributária será o valor correspondente ao preço constante da tabela, sugerido pelo órgão competente para venda a consumidor final e, na falta deste preço, o valor correspondente ao preço máximo de venda a consumidor sugerido ao público pelo estabelecimento industrial.* § 1º: Inexistindo o valor de que trata o “caput”, a base

de cálculo será obtida, tomando-se por base o montante formado pelo preço praticado pelo remetente nas operações com o comércio varejista, neste preço incluídos o valor do Imposto sobre Produtos Industrializados, o frete e/ou carroto até o estabelecimento varejista e demais despesas cobradas ou debitadas ao destinatário, adicionada a parcela resultante da aplicação, sobre o referido montante, de um dos percentuais indicados nas tabelas a seguir apresentadas.”. Assim, inexistindo preço máximo de venda a consumidor final publicado por revista especializada, à base de cálculo do imposto devido por antecipação tributária deve ser adicionada a M.V.A. de 60,30%, conforme demonstrado no Auto de Infração, reduzindo-se, entretanto, a base de cálculo em 10%, à luz do que preceitua o § 4º, da Cláusula Segunda, do citado Convênio ICMS nº 76/94. Com esse fundamento, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente inova na fase recursal, suscitando que foi contemplado com liminar judicial nos autos do Processo Cautelar nº 451450-2/2004, em trâmite na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, tendo a Douta magistrada revigorado o credenciamento da empresa para somente recolher o ICMS por antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, acostando a cópia da liminar em anexo às suas razões e pugnando, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário.

A PGE/PROFIS opina no sentido de que a Decisão liminar referida no bojo das razões recursais e colacionada aos autos às fls. 44 e 45, não socorre o recorrente, vez que não é o autuado o requerente nos autos da Ação Cautelar Inominada, que foi a empresa Baba Machado Dist. e Com. Ltda, bem assim porque a Decisão liminar foi concedida pela MM. Juíza de Direito em 20/08/2004, ao passo que o presente AI foi lavrado em 14/06/2004. Daí ser favorável ao conhecimento, mas pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Razão alguma assiste ao autuado em seu Recurso Voluntário ao pleitear o Provimento do Recurso Voluntário, através de liminar obtida na esfera judicial, vez que, à luz do opinativo da PGE/PROFIS, o referido *decisum* favorece contribuinte distinto e estranho ao ora recorrente, sem prejuízo do fato de que a citada liminar foi concedida somente em 20/08/2004, tendo sido o Auto de Infração em epígrafe lavrado em 14/06/2004.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, concordando integralmente com o Parecer opinativo da PGE/PROFIS, voto pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a referida Decisão que decretou a procedência parcial do Auto de Infração n.º 09302816/04, lavrado contra BASE VETERINÁRIA DIST. E COM. LTDA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 09302816/04, lavrado contra BASE VETERINÁRIA DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$232,15, 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, 6 de dezembro de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS