

A. I. N° - 019144.1103/03-0
AUTUADO - AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)
AUTUANTE - RAFAEL ALCÂNTARA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 06.10.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0380-03/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As mercadorias objeto da autuação estão sujeitas à antecipação tributária no primeiro Posto Fiscal de fronteira, por estarem enquadradas na Portaria n° 270/93. Exigência subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/11/2003, refere-se à exigência de R\$10.329,54 de ICMS, mais multa, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, referente a mercadorias enquadradas na Portaria n° 270/93 (farinha de trigo).

O autuado apresentou impugnação às fls. 13 a 15 dos autos, suscitando nulidade da autuação, alegando que, pela simples conferência do Termo de Apreensão, percebe-se que a mercadoria apreendida estava em poder do transportador, e sendo assim, entende o defendente que era necessária a assinatura de duas testemunhas para validar o procedimento de apreensão das mercadorias, o que não aconteceu. Por isso, pede pela decretação de nulidade do Auto de Infração.

Outra questão de nulidade apresentada pelo defendente é quanto à base de cálculo do imposto exigido, alegando que não constatou qual foi o critério utilizado pela fiscalização para compor a base de cálculo do tributo reclamado, por considerar que o valor atribuído à mercadoria diverge dos documentos fiscais que acompanharam o transporte, e diante da omissão, entende que ficou evidenciado o prejuízo ao autuado, por não constar nos autos elemento claro e preciso para se entender com perfeição a base de cálculo utilizada pelo autuante. Por fim, requer o julgamento de nulidade do Auto de Infração, por considerar que a manutenção do presente processo resultará uma futura execução fiscal amparada por uma certidão de Dívida Ativa Nula.

A informação fiscal foi prestada com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, pela Auditora Rossana Araripe Lindode, que opinou pela procedência do Auto de Infração, dizendo que o Termo de Apreensão e o Auto de Infração foram lavrados na mesma data, e assinados por Tarcisio Talma Costa de Oliveira, representante legal do autuado, sendo designado como depositário das mercadorias o próprio contribuinte, e a procuração foi assinada por Tarciso Talma, o que indica a sua presença em todos os momentos da ação fiscal. Explicou o critério utilizado pelo autuante para compor a base de cálculo, citando o art. 506-A, do RICMS/97, ressaltando que a base de cálculo não poderia ser inferior aos valores mínimos fixados pela SEFAZ.

Em 15/03/2004, a 3ª JJF julgou procedente a exigência fiscal, conforme Acórdão JJF n° 0075-03/04, fls. 25 a 27 do PAF, por considerar que estão caracterizadas as infrações apontadas nos autos.

O autuado apresentou Recurso Voluntário às fls. 33 a 39, contestando o julgamento proferido no Acórdão nº 0075-03/04, alegando que houve cerceamento do direito de defesa.

Em 19/05/2004 a 2ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu pela nulidade da Decisão proferida, determinando a devolução dos autos à Primeira Instância para sanear a irregularidade, referente à ciência pelo autuado acerca da determinação da base de cálculo do imposto (fls. 44 e 45 dos autos).

Considerando a Decisão proferida no Acórdão CJF Nº 0103-12/04, a 2ª JJF em pauta suplementar (fl. 51), encaminhou o PAF à IFMT-DAT/SUL para ser providenciada a entrega ao autuado de cópia da informação fiscal às fls. 21/22, que apresentou esclarecimentos acerca da determinação da base de cálculo do imposto, utilizada na autuação fiscal.

De acordo com a intimação e respectivo “AR” às fls. 55/56 do presente processo, foi cumprida a diligência encaminhada pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal.

Novas razões defensivas foram apresentadas pelo autuado, fls. 58 a 63 do PAF, reiterando a preliminar de nulidade em relação ao Termo de Apreensão, suscitando também nulidade da autuação, alegando que não constatou qual foi critério adotado pela fiscalização para compor a base de cálculo do tributo reclamado; que o valor atribuído à mercadoria divergia dos documentos fiscais que acompanhavam o transporte, ficando evidente o prejuízo causado ao autuado, por entender que não ficou evidente a razão do valor atribuído à base de cálculo.

Quanto à informação fiscal, alegou que existe uma nota fiscal e esta não foi contestada, nem argüida sua inidoneidade, e por isso, entende que não há que se aplicar a pauta fiscal, como entendeu a fiscalização, uma vez que a utilização da pauta fiscal causa um sério agravamento de tributação, prejudicando o autuado, em muito. Disse que se deveria utilizar como base de cálculo o valor constante da nota fiscal para composição do valor a ser recolhido, e o CONSEF, em igual oportunidade, julgou improcedente o Auto de Infração de nº 851484-4/99, Acórdão JJF nº 1449/00 da 4ª JJF. Argumentou que o entendimento no mencionado Acórdão encontra perfeita congruência ao caso do presente processo, considerando que a farinha de trigo foi adquirida em outro Estado (São Paulo), razão porque entende que é improcedente a autuação fiscal. Por fim, pede pela nulidade ou improcedência da ação fiscal.

VOTO

Considerando que foi corrigida a irregularidade com a entrega ao contribuinte de cópia da informação fiscal de fls. 21 a 23 dos autos, fica afastada a nulidade processual indicada na Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal (ACÓRDÃO CJF Nº 0103-12/04).

Em relação à preliminar de nulidade do Auto de Infração, suscitada pelo autuado sob a alegação de irregularidade no Termo de Apreensão, por entender que a mercadoria apreendida estava em poder do transportador, e por isso, era necessário assinatura de duas testemunhas para validar o procedimento de apreensão das mercadorias, observo que a falta das testemunhas ocorreu no Termo de Depósito, fls. 04/05 dos autos, e não causou qualquer prejuízo ao autuado, inexistindo cerceamento do direito de defesa. Quanto à base de cálculo do imposto exigido, também questionada como preliminar, envolve o mérito da autuação, por isso, será objeto de análise quando da sua apreciação.

Dessa forma, fica rejeitada a preliminar de nulidade requerida nas razões de defesa, haja vista que não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/BA para decretar a nulidade da autuação fiscal.

No mérito, constatei que a autuação fiscal trata da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, referente às mercadorias enquadradas na Portaria nº 270/93 (farinha de trigo) conforme Nota Fiscal de nº 577806, fl. 09 do PAF.

Observo que foram apreendidos 600 sacos de farinha de trigo, conforme relação das mercadorias constante do Termo de Apreensão à fl. 04, encontrando-se nos autos comprovação através da Nota Fiscal nº 577806 (fl. 09), somente em relação a 540 sacos da mercadoria apreendida, por isso, ficou caracterizado que não houve comprovação de 60 sacos da mercadoria em questão.

A Portaria nº 270, de 22/06/93 estabelece que ficam obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso no território deste Estado, os contribuintes que adquirirem mercadorias relacionadas na referida Portaria, dentre elas, farinha de trigo, mercadoria objeto da exigência fiscal, ficando comprovado que não houve pagamento do imposto que deveria ser recolhido na primeira repartição fiscal do território deste Estado, haja vista que a mercadoria é oriunda do Estado de São Paulo.

Vale ressaltar, que de acordo com o art. 506-A do RICMS/97, é atribuída ao contribuinte que receber, a qualquer título, trigo em grão, farinha de trigo ou mistura de farinha de trigo, do exterior ou de unidade da Federação não signatária do Protocolo ICMS Nº 46/00, a responsabilidade pela antecipação do lançamento do ICMS, inexistindo dúvida quanto à responsabilidade do autuado pelo recolhimento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Em sua manifestação apresentada às fls. 58 a 63 do PAF, o autuado reiterou a preliminar de nulidade em relação ao Termo de Apreensão, e quanto à base de cálculo do imposto exigido, por entender que se deveria utilizar como base de cálculo o valor constante da nota fiscal que acompanhava a mercadoria para composição do valor a ser recolhido.

Observo que o Acórdão nº 1449/00 não se aplica ao caso em exame, haja vista que neste processo está sendo exigido o imposto por antecipação, por não ter sido recolhido pelo autuado na primeira repartição fazendária, sendo considerada idônea a nota fiscal que acompanhava a mercadoria, aproveitando-se o crédito relativo ao imposto nela destacado.

A base de cálculo para apuração do imposto, neste caso, deve observar a regra estabelecida no art. 506-A, § 2º, inciso II, do RICMS/97, ou seja, a base de cálculo referente à farinha de trigo corresponde ao valor da operação realizada, acrescido seguros, fretes, IPI e outros encargos, adicionando-se ao montante a MVA. Entretanto, não pode ser inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela SEFAZ.

Considerando que foi que o valor mínimo fixado em Pauta Fiscal é de R\$115,76, conforme IN 63/02, em confronto com o documento fiscal que acompanhava a mercadoria, constatei que a base de cálculo foi utilizada corretamente pelo autuante, totalizando R\$69.456,00 para os 600 sacos da farinha de trigo, o que resultou na exigência do imposto no valor de R\$10.329,54, após a dedução do crédito fiscal no valor destacado na nota fiscal, de acordo com o demonstrativo de débito à fl. 03. Portanto, não merece prosperar a tese apresentada nas razões de defesa quanto ao cálculo do imposto exigido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que o autuado não comprovou o recolhimento antecipado do imposto, conforme previsto na legislação e não foram apresentados elementos suficientes para elidir a autuação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 019144.1103/03-0**, lavrado contra **AGAPE DISTRIBUIDORA DE ESTIVAS LTDA. (ME)**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$10.329,54**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de outubro de 2004.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRES. EM EXERCÍCIO/ RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR