

PROCESSO	- A. I. Nº 09345396/04
RECORRENTE	- MDC - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (COMÉRCIO DISTRIBUIDORA LTDA. – MUNDO DO CONCRETO)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0087-04/05
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 30/06/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0201-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Efetuada correção no cálculo do imposto devido. Infração parcialmente subsistente. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir ICMS no valor de R\$610,17, acrescido da multa de 60%, imputando ao autuado a falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado apresenta impugnação às fls. 30 e 31, inicialmente alegando que houve um erro do autuante no cálculo do imposto devido. Apresenta demonstrativo à fl. 30, informando que se calculado corretamente o imposto mais multa a recolher seria no montante de R\$ 480,30. Alega, ainda, que na Nota Fiscal nº 045944 consta apenas um produto enquadrado no código 321490000, mencionado no art. 353, II, 16.11.5, do RICMS/97, ou seja, o produto “*vedax plus cx. argam. base cimen. polímero com mist. areias*”. Afirma que o 3º item da nota fiscal, apesar de possuir o mesmo código não é impermeabilizante. Anexa documentos às fls. 45 a 51, visando comprovar sua alegação. Expõe que as outras Notas Fiscais (nºs 045945 e 045946) não se referem a compras de mercadorias, mas sim “a Garantia”. Entende que tais valores são irrelevantes para se autuar. Ao final, entende que deve ser cobrada apenas a antecipação tributária do 4º item da Nota Fiscal nº 045944, que somado com a multa de 60% perfaz um valor de R\$60,78.

O autuante, em informação fiscal (fl. 54), diz que o contribuinte tem razão quanto ao valor do cálculo a pagar, pois cometeu um equívoco ao calcular o MVA de 35%, como se fosse a nova base de cálculo (ICMS + MVA). Não concorda que as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 045945 e 045946 estariam fora do alcance tributário do imposto. Ao final, mantém a autuação no valor apresentado pelo contribuinte à fl. 30, ou seja, R\$480,30 (imposto + multa).

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

“O presente Auto de Infração refere-se à falta de 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 no Anexo 88, do RICMS/97.

O autuado, em sua defesa, alegou que o autuante errou no cálculo do imposto devido, demonstrando à fl. 30, que se efetuando o referido cálculo de maneira correta, o imposto a recolher juntamente com a multa seria no montante de R\$ 480,30. Alegou, ainda, que o 3º item da Nota Fiscal nº 045944 não é impermeabilizante, e que apesar de possuir o código 321490000, mencionado no art. 353, II, 16.11.5, do RICMS/97, não estaria sujeito à antecipação tributária. Quanto às outras notas fiscais (nºs 045945 e 045946) entende que os valores são irrelevantes para se autuar. Concluiu que deve ser cobrada apenas a antecipação tributária do 4º item da Nota Fiscal nº 045944, no valor de R\$ 60,78 (imposto + multa).

Da análise dos elementos constitutivos do PAF, entendo que assiste razão apenas em parte ao autuado.

Efetivamente, o autuante cometeu um equívoco em relação ao cálculo do imposto a pagar, já que calculou a MVA de 35%, como se fosse a nova base de cálculo (ICMS + MVA), fato, inclusive, reconhecido pelo mesmo, por ocasião de sua informação fiscal.

Também assiste razão ao autuado, no que diz respeito às mercadorias constantes das notas fiscais nºs 045945 e 045946, pois se trata de amostra grátis em pequena quantidade, que não se destinam à comercialização.

No entanto, descabe a pretensão do autuado de excluir da antecipação tributária o 3º item da Nota Fiscal nº 045944, ou seja, o produto “RENDEROC S2”, já que pelas características do produto, informadas pelo próprio autuado às fls. 45 a 51, entendo que o mesmo também é um tipo de impermeabilizante de composição polimérica, empregado em reparos de superfícies de concretos, devendo também estar enquadrado no art. 353, II, 16.11.15, do RICMS/97, portanto, sujeito à antecipação tributária.

Dessa forma, retificando o cálculo apresentado pelo autuante à fl. 8, o valor do imposto a ser exigido para os produtos em questão (3º e 4º itens da Nota Fiscal nº 045944), perfaz um total de R\$ 298,16.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente apenas reitera que o produto RENDEROC 32 não é impermeabilizante, como enquadrado pela fiscalização e pela JJJ, devendo, portanto ser excluído da condenação.

A PGE/PROFIS opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender, também, que o citado produto se destina a reparos de superfícies de concreto e tem como característica a boa impermeabilidade, conforme doc. de fl. 50.

VOTO

Os documentos anexados pelo próprio recorrente comprovam, realmente, que o produto RENDEROC 32 é um impermeabilizante de composição polimérica, sujeito, portanto à substituição tributária, subsistindo, essa parcela do Auto de Infração, pois o produto está no item 16.11.5 e 16.15.5 do art. 353, II do ICMS.

Em face do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a 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 09345396/04, lavrado contra **MDC - COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. (COMÉRCIO DISTRIBUIDORA LTDA. – MUNDO DO CONCRETO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$298,16**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS