

PROCESSO - A. I. Nº 206887.0074/04-0
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 4º JJF nº 0172-04/05
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 17/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0271-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO IMPOSTO. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Modificada a Decisão. O contribuinte deste Estado, quando adquirir mercadorias em outras unidades da Federação, não enquadradas no regime de substituição tributária e não beneficiadas por isenção ou não incidência, e não for credenciado a pagar o imposto em data posterior, fará o seu pagamento antecipadamente, e na primeira repartição fazendária do percurso, na entrada do território da Bahia. Comprovado que parte das mercadorias era destinada à outro contribuinte. Infração parcialmente subsistente. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício processado por ordem do Sr. presidente deste CONSEF com base no que dispõe o §2º, acrescido ao art. 169 do RPAF/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00, ao Acórdão JJF nº 0172-04/05, da 4ª JJF, que julgou Improcedente o Auto de Infração, peça inicial do presente PAF, por considerar que o resultado do julgamento levado a efeito configurou Decisão manifestamente contrária à legislação tributária, bem como às provas constantes dos autos.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$12.099,44, em razão da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Consta no relatório da Decisão recorrida que o autuado apresentou impugnação, alegando que deixou de efetuar a antecipação parcial do imposto relativo às notas fiscais apreendidas pelo fato de não ter tomado conhecimento de seu descredenciamento para proceder ao recolhimento do imposto nas aquisições interestaduais até o dia 25 do mês subsequente, e justificou que este decorreu da inscrição em dívida ativa do débito objeto do Auto de Infração nº 281078.0001/04-3, porém, alegou que em momento algum tomou ciência da referida inscrição, e que o sistema de processamento de dados da SEFAZ o descredenciou automaticamente.

Entendeu o autuado que houve erro no cálculo do débito, em razão de o autuante ter aplicado indevidamente a MVA de 23% sobre os produtos mortadela, lingüiça, peito de peru, chester congelado e outros, em desacordo com o que determina o artigo 352-A e o artigo 61, do RICMS/97.

Por conta disso, o autuado apresentou demonstrativo, reconhecendo que a antecipação parcial do ICMS de que trata o artigo 352-A, do RICMS/97, devida no presente Auto de Infração, perfaz o

montante de R\$7.343,68, tendo comprovado o recolhimento desta importância conforme cópia do DAE à fl. 55.

Ao finalizar, diz que em face do pagamento da parte incontroversa, requer o cancelamento do Auto de Infração.

O autuante, na sua informação fiscal (fl. 58), reconheceu que realmente houve equívoco de sua parte no cálculo da exigência fiscal, porém não acata os números apresentados pelo autuado, dizendo que no demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo não foram incluídas as Notas Fiscais nºs 764044, 764042 e 492681, além de não ter sido aplicado os percentuais de MVA para os produtos constantes do anexo 88. Concordou apenas com o cálculo realizado pelo autuado no que diz respeito aos produtos que não estão elencados no anexo 88, dizendo que neste caso cabe tão somente a “antecipação do imposto da diferença de alíquota” (antecipação parcial). Elaborou novo demonstrativo de débito à fl. 59, onde exige a antecipação total para alguns produtos e a antecipação parcial para outros, entendendo que o valor a ser cobrado no Auto de Infração deve ser R\$9.076,75 de imposto.

O autuado, em nova manifestação às fls. 64 a 68, ratificou a sua defesa inicial, afirmando que não devem ser aplicados percentuais de MVA sobre produtos resultantes do abate de aves e suínos. Voltou a citar as disposições contidas no art. 352-A c/c art. 61, IX, do RICMS/97, e pediu a improcedência do Auto de Infração.

No seu voto, o relator da Decisão recorrida esclareceu que o presente processo exige ICMS sob alegação de que o autuado não efetuou o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 do RICMS/97, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

Pontuou que, mesmo dizendo que somente teve ciência do descredenciamento no momento da ação fiscal, o autuado não discute sua obrigação em proceder à antecipação parcial do imposto sobre as mercadorias objeto da autuação, na forma prevista no artigo 352-A combinado como artigo 125, II, “f” do RICMS/97.

Não houve concordância apenas com o fato do autuante ter aplicado a MVA de 23% sobre os produtos mortadela, lingüiça, peito de peru, chester congelado e outros, porque contrariaria o que determina o artigo 352-A e o artigo 61, do RICMS/97.

No entanto, o relator informou que o fulcro da autuação não é a exigência do imposto devido por antecipação tributária parcial, mas sim o imposto devido por antecipação tributária total, conforme prevê o art. 353, II, do RICMS/97, e que o autuante procurou corrigir seu equívoco, por ocasião da informação fiscal, elaborando novo demonstrativo de débito à fl. 59, onde exigi a antecipação total para os produtos elencados no art. 353, II, do RICMS/97 e Anexo 88, e cobrou a antecipação parcial para os demais produtos.

Então, de imediato, afastou a exigência da antecipação tributária parcial, pois conforme já havia dito, o fulcro da autuação é a exigência do imposto devido por antecipação tributária total, conforme prevê o art. 353, II, do RICMS/97.

Todavia, ao analisar as notas fiscais que foram objeto da autuação (fls. 08 a 15), constatou que também descaberia a exigência da antecipação tributária total, pois as de nºs 764044, 764042 e 492681, têm como destinatários outros contribuintes, e as de nºs 764045, 764046, 492680, 492682 e 070925 são transferências para estabelecimento atacadista, hipótese em que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto recairá sobre o estabelecimento destinatário, porém quando efetuar a saída da mercadoria com destino a empresa diversa (art. 375, II, do RICMS/97).

A Decisão, por unanimidade foi pela Improcedência do Auto de Infração.

O Assistente de Conselho da Coordenação de Avaliação sugere ao Sr. presidente deste CONSEF, o que foi acatado, para que o PAF fosse submetido a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal, via Recurso de Ofício, porque, como o próprio contribuinte autuado entendeu ser devido o imposto, a título de antecipação tributária parcial, no que concerne às notas fiscais relacionadas em sua

defesa, fl. 25 dos autos, que foi pago conforme DAE fl. 55, ficaram sanados os equívocos inerentes à acusação inicial.

VOTO

O contribuinte deste Estado, quando adquirir mercadorias em outras unidades da Federação, e não for credenciado a pagar o imposto em data posterior, fará o seu pagamento antecipadamente, e na primeira repartição fazendária do percurso, na entrada do território da Bahia, da seguinte forma:

1. sendo a mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, com a agregação de MVA, encerrando-se, neste caso, a fase de tributação (art. 125, II, "b", do RICMS/97);
2. não sendo a mercadoria enquadrada neste regime, nem isenta e sem estar amparada pela não incidência, sem a agregação de MVA, não se encerrando a fase de tributação (art. 125, II, "b", combinado com o art. 352-A, do RICMS/97).

No presente caso, o autuante lançou o tributo agregando MVA, por entender que todas as mercadorias envolvidas na operação estariam enquadradas no regime de substituição tributária.

Ocorre que o destinatário das mercadorias (contribuinte autuado) é estabelecimento filial atacadista situado neste Estado, e a operação foi de transferência de estabelecimento industrial localizado em outra unidade da Federação, e, neste caso, ficaria o destinatário responsável pela retenção do imposto referente às operações internas subsequentes, hipótese em que aplicaria a MVA prevista para a retenção por estabelecimento industrial, conforme previsão contida no art. 355, I, do RICMS/97.

Além disso, as mercadorias mortadela, linguiça, salame, copa salsicha e hambúrguer não estão enquadradas em tal regime, sujeitando-se, então, à antecipação parcial do imposto, sem MVA.

Também, como dito pelo Assistente de Conselho da Coordenação de Avaliação, o próprio contribuinte autuado entendeu ser devido o imposto, a título de antecipação tributária parcial, no que concerne às notas fiscais relacionadas em sua defesa, fl. 25 dos autos, que foi pago conforme DAE fl. 55, ficaram sanados os equívocos inerentes à acusação inicial.

Por fim, as Notas Fiscais nºs 764044, 764042 e 492681 têm como destinatários outros contribuintes, e o pagamento antecipado do imposto não é de responsabilidade do autuado.

Pelo que expus, concluo correto o procedimento do Sr. presidente deste CONSEF, ao determinar o processamento do Recurso de Ofício, e o voto é pelo seu PROVIMENTO, para modificar a Decisão recorrida, e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração, no valor de R\$7.343,68, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206887.0074/04-0, lavrado contra **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.343,68**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já pago.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT – RELATOR

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