

A. I. Nº - 206920.0103/04-9
AUTUADO - FSR PADARIA E MERCEARIA LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTONIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 21/09/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N°0019-05/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ELENCADAS NA PORTARIA 114/2004. (CHARQUE). PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A legislação tributária determina que estabelecido o valor de pauta fiscal como parâmetro para determinação da base de cálculo referente à substituição tributária ou antecipação tributária, será esta adotada como valor mínimo para apuração do imposto. No caso existe Pauta Fiscal. O lançamento tributário está correto. Rejeitada a argüição de nulidade interposta pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 14/1/2005 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$7.536,06 acrescido da multa de 60%, em decorrência do recolhimento a menos do imposto, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, incidente sobre mercadoria (charque) enquadrada no regime da substituição tributária e elencada na Portaria nº 114/04, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 0010078 emitida pela empresa Produtos de Carne Alimentos Ltda.

O autuado (fl. 46) afirmou, inicialmente, que não existia o art. 61, VIII, "b", 1 e 2, do Regulamento do ICMS deste Estado conforme capituloção legal aplicada pelo autuante.

Em seguida, entendeu que o Auto de Infração foi erroneamente lavrado, pois como não estava, ainda, na posse da mercadoria, caberia ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do imposto.

Disse, ainda, que estava anexando aos autos o comprovante da devolução da mercadoria consignada no documento fiscal, pois a mesma estava em desacordo com o seu pedido.

Requereu a nulidade da ação fiscal.

Auditora fiscal chamada para produzir os contra argumentos de defesa (fl. 53/54) ratificou o lançamento tributário. Observou que a mercadoria (charque) encontra-se enquadrada no regime da substituição tributária e elencada na Portaria nº 114/2004. Além do mais, existe pauta fiscal (Instrução Normativa nº 62/04, vigente a partir de 8/10/2004), que determina o preço mínimo de base de cálculo a ser utilizada para apuração do imposto a ser recolhido.

Afirmou que no caso, e ao contrário do que pretendia o impugnante, é do destinatário a responsabilidade do recolhimento do tributo e não do transportador. Além do mais, não existia, nos autos, qualquer prova da devolução das mercadorias.

VOTO

O Auto de Infração exige a diferença do ICMS por antecipação tributária que não foi recolhido, sobre mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária (charque) e elencada na Portaria nº 114/04, quando do seu trânsito e na primeira repartição do percurso.

O autuado suscitou a nulidade da ação fiscal por entender ser parte ilegítima na lide e imputando esta responsabilidade ao transportador, já que ainda não se encontrava na posse da mercadoria apreendida e autuada. É equivocado o posicionamento do defendant. A responsabilidade solidária do transportador está restrita áquelas determinadas no art. 39, I, do RICMS/97 e que dizem respeito, unicamente, ao transporte de mercadoria sem documento fiscal ou mesmo inidôneo, bem como, referente a entrega a destinatário incerto ou não aquele consignado no documento fiscal. No caso da presente lide, trata da exigência de diferença de ICMS não recolhido sobre mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária.

O defendant ainda alegou que no Regulamento do ICMS deste Estado não possui o art. 61, VIII, "b", 1 e 2. É, de igual forma, entendimento equivocado. O inciso VIII foi acrescentado ao art. 61 pela Alteração nº 49 (Decreto nº 8.853, de 23/12/2003, DOE de 24/12/2003), com efeitos a partir de 01/02/04.

Além do mais, afirmou que houve o desfazimento do negócio, pois a mercadoria havia sido entregue fora das especificações do pedido. Este é fato não comprovado nos autos.

Estando firmado que é de responsabilidade do autuado o pagamento do tributo no primeiro posto fiscal de fronteira, determina o art. 61, VIII, "b", 1 e 2, do RICMS/97 que *a base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequentes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, com os produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno é o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) prevista no Anexo 88 ou o valor determinado em pauta fiscal, se este for maior que a base de cálculo prevista no item anterior* (grifo). No caso, a autoridade competente (Estado da Bahia), através de Pauta Fiscal, determinou o valor mínimo a ser utilizado através da Instrução Normativa nº 62/04, que alterou as anteriores pertinentes ao assunto. A ação fiscal foi realizada em janeiro de 2005, portanto na sua vigência.

Em sendo assim, o cálculo efetuado pelo autuante sobre a diferença do ICMS a ser cobrada está correta, conforme cópia dos preços de pauta fiscal apensados aos autos e demonstrativo realizado.

E, apenas como observação, o autuante no demonstrativo elaborado, indicou como crédito fiscal (fl. 5) o ICMS destacado no documento fiscal somado ao pagamento efetuado através do DAE de fl. 17.

Voto pela procedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206920.0103/04-9, lavrado contra **FSR PADARIA E MERCEARIA LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$7.536,06, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR