

**PROCESSO** - A. I. Nº 206887.0084/04-6  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A  
**RECURSO** - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Acórdão 2ª CJF nº 0400-12/05  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 04/05/2005

## **CÂMARA SUPERIOR**

### **ACÓRDÃO CS Nº 0006-21/06**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. De acordo com a Portaria nº 114/2004, é devido pelo adquirente da mercadoria, o pagamento do imposto por antecipação na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias. Infração compreendida e reconhecida parcialmente pelo sujeito passivo. Modificada a Decisão recorrida por se tratar de fato incontroverso que resta imposto a ser exigido por antecipação parcial. Redução do débito após exclusão de notas fiscais com destinatários diversos do autuado. Recurso **PROVIDO**. Decisão não unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Extraordinário tempestivamente apresentado pela PGE/PROFIS, previsto no art. 169, II, “c” do RPAF, o qual pretende a modificação do Acórdão nº 0400-12/05, prolatado pela 2ª Câmara de Julgamento Fiscal, que deu provimento ao Recurso Voluntário, por Decisão não unânime, tornando improcedente a exigência do ICMS, no valor de R\$19.808,88, decorrente 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 outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado.

O referido Acórdão reformou a Decisão da 1ª Instância (que considerou o Auto de Infração Parcialmente Procedente no valor de R\$7.531,08 – relativo à antecipação parcial) sob o entendimento de que a exigência do imposto decorria da antecipação parcial, e não da total (substituição tributária) constante da autuação. Assim, conclui equivocada a Decisão de primeira instância ao exigir imposto decorrente de matéria estranha à autuação.

Destaca ainda a Decisão recorrida que *“E não se há de querer questionar, premissa vênua, que o contribuinte entendeu a infração que se lhe estava sendo imputada e sobre a mesma se defendeu, tendo, inclusive, recolhido a maior parte do imposto devido, uma vez que tal entendimento fere, de morte, os dispositivos e princípios processuais que regem o processo administrativo fiscal, alijando, por completo, o indispensável formalismo insculpido em lei.”*

Salienta que não é possível ao CONSEF se afastar do quanto constante no Auto de Infração, notadamente no que concerne à infração imputada, referente à antecipação parcial, bem como o enquadramento utilizado como fulcro da autuação, também relativo àquele tipo de exigência.

Por fim, conclui o ilustre relator da Decisão recorrida que: *“Destarte, com espede no art. 18, do RPAF, que possibilita ao julgador, apesar da nulidade que macula o Auto de Infração, ingressar no âmbito meritório se o julgamento deste último favorecer aquele que seria beneficiado com a decretação da nulidade – como sói ocorrer no caso vertente em relação ao recorrente – voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, a fim de decretar a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração em epígrafe.”*

O conselheiro Tolstói Seara Nolasco apresenta voto discordante, por entender que a Decisão proferida extrapola o quanto foi pedido pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário, onde o recorrente limitou-se a solicitar que a Câmara de Julgamento Fiscal excluísse do valor da condenação imposta pelo órgão julgador da 1ª Instância a parcela correspondente a R\$1.047,59.

Ressalta que o contribuinte defendeu-se já na 1ª Instância da acusação de falta de pagamento da antecipação parcial, inclusive efetuando o pagamento da quantia considerada devida, mesmo tendo o autuante, de forma inadequada, enquadrado a infração na hipótese de antecipação total. Entende que nulidade não há neste processo, muito menos improcedência da exigência fiscal.

Concorda com o contribuinte que deve ser excluída da autuação, como o foi, os valores agregados pela fiscalização, bem como ressalta que as Notas Fiscais nºs: 492410, 763843, 763844 e 492407, cujos destinatários são empresas diversas do estabelecimento autuado, também devem ser excluídas do débito exigido. Aduz que reside exatamente na inclusão dessas notas fiscais a diferença de ICMS reclamada pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário.

Por fim, vota pelo Provimento do Recurso Voluntário, para considerar devido apenas a quantia de R\$6.483,49, cujo recolhimento já foi efetuado pelo sujeito passivo, com acréscimos legais pertinentes, razão pela qual deve aquele pagamento ser homologado pela autoridade competente.

A PGE/PROFIS, à fls. 124 a 128 dos autos, através de sua Procuradora Drª Maria Dulce Baleeiro Costa, apresenta Recurso Extraordinário, no prazo regulamentar, pretendendo a modificação do Acórdão nº 0400-12/05, prolatado pela 2ª CJF, que deu provimento ao Recurso Voluntário, por defender que apesar da infração imputada – falta de antecipação tributária nas aquisições interestaduais de mercadorias elencadas no Anexo 88 não foi, de fato, comprovada na sua totalidade, visto que sobre parte das mercadorias deveria ser exigida tão somente a antecipação parcial – observa-se da leitura da peça defensiva e da peça recursal, com clareza solar, que o contribuinte compreendeu os fatos a ele imputados e se defendeu amplamente, tendo, inclusive, recolhido o valor que julgava devido, superior, diga-se de passagem, à condenação pela JJF.

Ressalta que houve apenas equívoco por parte da fiscalização ao enquadrar todas as notas fiscais na mesma sistemática, incluindo MVA, quando para alguns casos deveria se exigir apenas a antecipação parcial sem MVA.

Quanto ao mérito do Recurso Voluntário, entende assistir razão ao contribuinte quando pleiteia, tão somente, a exclusão da MVA e das Notas Fiscais nºs 492410, 763843, 763844 e 492407, cujos destinatários são empresas diversas do estabelecimento do autuado.

Assim, não vislumbra a nulidade decretada pela 2ª CJF, por não ter percebido o prejuízo ao contribuinte, já que é cediço que o contribuinte deve se defender de fatos e não de fundamentos utilizados para embasar os fatos, sendo incontroverso que resta imposto a ser exigido por antecipação parcial, como por diversas vezes repetido pelo próprio contribuinte em suas intervenções no processo.

Diante disso, requer que seja reformada a Decisão proferida pela 2ª CJF para afastar a nulidade decretada da autuação, além de modificar a Decisão de improcedente a autuação para procedente em parte, com exclusão das notas fiscais indicadas.

## VOTO

Trata-se de um Recurso Extraordinário interposto pela Sra. representante da Procuradoria Geral do Estado – Procuradoria Fiscal, em que solicita a reforma da Decisão da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste Conselho para se restaurar parcialmente a exigência fiscal.

Preliminarmente, observo presentes as condições legais para interposição do Recurso Extraordinário, previsto no art. 169, II, “c” do RPAF/BA, no qual estabelece que caberá “*Recurso Extraordinário, de competência da representação da Procuradoria Geral do Estado no CONSEF, quando a Decisão contrariar a legislação, as provas dos autos ou o entendimento manifestado em decisões reiteradas do CONSEF*”.

Já o art. 172 do mesmo RPAF estabelece que o prazo para que o representante da PGE/PROFIS apresente Recurso Extraordinário é de 10 (dez) dias, contado da data da publicação da Decisão.

Assim, analisando os dispositivos legais acima indicados, entendo que o Recurso Extraordinário, além de tempestivo, atende, a contento, às normas regulamentares mencionadas, uma vez que foram plenamente preenchidos os requisitos legais para a admissibilidade do Recurso Extraordinário.

Portanto, superada tal fase, devo ressaltar que comungo com a linha de pensamento consignado no voto proferido pelo Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, no sentido de que não há nulidade neste processo, muito menos improcedência da exigência fiscal.

Da leitura das razões de defesa e da peça recursal constata-se que o contribuinte compreendeu o fato a ele imputado e se defendeu amplamente, inclusive recolhendo o valor que julgava devido, cujos documentos fiscais comprovam e fundamentam a pertinência da exigência fiscal nos moldes entendido, defendido e parcialmente reconhecido pelo próprio contribuinte, ou seja, enquadrando a infração na hipótese de antecipação parcial.

Quanto às Notas Fiscais n<sup>os</sup>: 492410, 763843, 763844 e 492407, cujos destinatários são empresas diversas do estabelecimento autuado, é pacífico o entendimento de que devem ser excluídas do débito exigido, o qual deverá ser de R\$6.483,49, conforme apurado pelo sujeito passivo à fl. 31 dos autos, cujo recolhimento efetivou-se através de DAE à fl. 59 dos autos.

Assim, também não vislumbro a aludida nulidade nem muito menos a improcedência do Auto de Infração, por não ter havido qualquer prejuízo ao contribuinte, o qual entendeu e se defendeu de fatos, devidamente documentados, inclusive recolhendo o imposto que entendeu ser devido por antecipação parcial.

Diante do exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Extraordinário para modificar a Decisão recorrida e restabelecer a exigência no valor de R\$6.483,49, devendo ser homologado o valor recolhido.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER** o Recurso Extraordinário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n<sup>o</sup> **206887.0084/04-6**, lavrado contra **PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.483,49**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n<sup>o</sup> 7.014/96, e dos acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Fernando Antonio Brito Araújo, Álvaro Barreto Vieira, Denise Mara Andrade Barbosa, Helcônio de Souza Almeida, Tolstoi Seara Nolasco, Fábio de Andrade Moura, Oswaldo Ignácio Amador e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiros Bento Luiz Freire Villa-Nova, Eduardo Nelson Almeida Santos e Nelson Antonio Daiha Filho.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

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