

PROCESSO - A. I. N° 206920.0103/04-9
RECORRENTE - FSR PADARIA E MERCEARIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5^a JJF n° 0019-05/05
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 06/02/06

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0014-12/06

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. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 5^a Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão n.º JJF 0019/05-05, que julgou pela Procedência do Auto em epígrafe.

O presente Auto de Infração, lavrado 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, em sua peça impugnatória, 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. Aduziu 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. Ao final, requereu a nulidade da ação fiscal.

A auditora fiscal chamada para produzir os contra argumentos de defesa ratificou o lançamento tributário, observando que a mercadoria (charque) encontra-se enquadrada no regime da substituição tributária e elencada na Portaria nº 114/2004. Asseverou que 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 *in casu*, e ao contrário do que pretendia o impugnante, é do destinatário a responsabilidade do recolhimento do tributo e não do transportador, sem prejuízo do fato de que não existia, nos autos, qualquer prova da devolução das mercadorias.

Através do Acórdão JJF N.º 0019/05-05, a 5.ª JJF julgou procedente o Auto de Infração sob entendimento de que:

- a) a responsabilidade solidária do transportador está restrita àquelas 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; entendeu a Junta que, no caso vertente, trata da exigência de diferença de ICMS não recolhido sobre mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária;
- b) 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;
- c) quanto à alegação de que houve o desfazimento do negócio, pois a mercadoria havia sido entregue fora das especificações do pedido, tal fato, apesar de alegado, não foi comprovado nos autos;
- d) decidiu a primeira instância que, *in casu*, 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, tendo sido a ação fiscal realizada em janeiro de 2005, portanto na sua vigência;
- e) o cálculo efetuado pelo autuante sobre a diferença do ICMS a ser cobrada está correto, conforme cópia dos preços de pauta fiscal apensados aos autos e demonstrativo realizado;
- f) 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;

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância, o autuado interpõe Recurso Voluntário, repisando os argumentos expendidos em sua peça impugnatória, a saber:

- a) bastaria uma superficial análise das datas envolvidas no caso ora em julgamento, pois seria impossível que o transportador aceitasse de volta a mercadoria objeto do Auto de Infração, assumindo o ônus de vir a ser penalizado futuramente; a proximidade das datas registradas no corpo da Nota Fiscal acostada em anexo, que por acidente não havia chegado ao CONSEF;
- b) a simples ausência de “*pedido formal*” da mercadoria não é indicativa de ilicitude, pois é cediço que é comum a informalidade neste tipo de transação comercial;
- c) solicita a reanálise do caso, juntando novamente uma cópia da Nota Fiscal de devolução, chancelada pelo posto Iguatemi, datada de 28 de janeiro de 2005.

O ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo no sentido de Negar Provimento ao Recurso Voluntário interposto, posto que o conjunto probatório acostado aos autos comprovam a infração, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária aos fatos.

VOTO

Reparo algum merece a Decisão prolatada em Primeira Instância. Senão, vejamos.

Da análise dos autos, depreende-se, com clareza solar, que o conjunto probatório acostado aos autos comprova a infração, não tendo o recorrente se desincumbido de fazer prova contrária aos fatos, a despeito de alegar que fez juntar ao Recurso Voluntário nota de devolução, datada de 28 de janeiro de 2005, o que não existiu.

Inexiste qualquer nulidade no lançamento objeto da presente autuação, posto que a responsabilidade do transportador encontra-se elencada no art. 39, I, do RICMS/97, dizendo respeito, tão-somente, ao transporte de mercadoria sem documento fiscal ou mesmo inidôneo,

bem como referente à entrega a destinatário incerto ou não aquele consignado no documento fiscal. Cura observar que no presente caso, está-se a exigir diferença de ICMS não recolhido sobre mercadoria enquadrada no regime da substituição tributária.

Verifica-se que o 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, convindo salientar que a ação fiscal foi realizada em janeiro de 2005, portanto na sua vigência.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo 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** o Auto de Infração nº 206920.0103/04-9, lavrado contra **FSR PADARIA E MERCEARIA LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor 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, 25 de janeiro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. PGE/PROFIS