

A. I. N. - 089598.1013/05-5  
AUTUADO - SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - ROBERTO BASTOS OLIVEIRA  
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL  
INTERNET - 28.03.2006

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N<sup>o</sup> 0085-01/06**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo interestadual que preveja a retenção do imposto pelo remetente e estando o adquirente descredenciado, este deve efetuar a antecipação do imposto relativo às operações subseqüentes no momento da entrada no território do Estado. Infração caracterizada. Rejeitada a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/10/2005, exige do autuado ICMS no valor de R\$2.474,92, acrescido da multa de 60%, em decorrência de 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 na descrição dos fatos que o contribuinte recusou-se a recolher o ICMS devido por antecipação tributária, conforme pauta fiscal, nos moldes do RICMS/97, de acordo com documento anexo, firmado por seu advogado, sendo que a empresa se encontra na situação descredenciada por restrição de crédito – Dívida Ativa. Nota Fiscal n<sup>o</sup> 5599, de 27/10/2005, emitida por Ind. de Massas Alimentícias Quéops Ltda., com CNPJ 00.867.459/0001-97, sito em Cariacica-ES.

O autuado através de advogado devidamente habilitado, apresenta peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls.21/23), na qual sustenta ter recolhido o imposto que entende como devido, conforme GNRE juntada ao processo, residindo a controvérsia no valor da base de cálculo, que o segundo o autuante, está com preços de mercadorias inferiores aos de pauta estabelecidos pela SEFAZ, e não a falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária como dito no auto de infração.

Diante disso, afirma que, o auto de infração é nulo, porque a descrição da infração está em desacordo com o fato ocorrido, devendo ser declarada a sua nulidade antes da apreciação do mérito.

No mérito, sustenta que os valores recolhidos a título de ICMS, estão de acordo com o pactuado com o seu fornecedor.

Assevera que nessa linha de raciocínio, o STF e o STJ têm decidido reiteradamente que a pauta fiscal é ilegal e inconstitucional, por atribuir de forma aleatória e sem qualquer motivação valores às mercadorias negociadas, sem levar em consideração o quanto pactuado entre vendedor

e comprador, em inequívoco e inconfundível enriquecimento sem causa por parte dos órgãos fazendários.

Finaliza, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal (fls.29/30) ao se reportar sobre a nulidade argüida pelo autuado, afirma ser inconcebível que o autuado declare a sua recusa em recolher o imposto com base em pauta fiscal, ser autuado por esta divergência e alegue que não se recusou a recolher o imposto conforme comprova a guia de recolhimento juntada ao processo.

Diz que a infração cometida foi a utilização de base de cálculo inferior àquela determinada no artigo 73, do RICMS/97 e publicada através da Instrução Normativa 41/2005, não havendo nenhuma afirmação sobre a recusa do contribuinte em recolher o imposto.

Relativamente ao mérito, sustenta ser a defesa inócuia, considerando que o artigo 167, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a apreciação de inconstitucionalidade, assim como às decisões do Poder Judiciário.

Conclui, mantendo integralmente a autuação.

## **VOTO**

O presente Auto de Infração imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, pela falta de recolhimento do imposto por antecipação na primeira repartição fazendária do percurso, a que estava obrigado por estar descredenciado, relativo à aquisição de biscoitos acobertados pela Nota Fiscal nº 5599, procedentes de outra unidade da Federação.

Inicialmente, rejeito a nulidade argüida pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS relativo à aquisição noutro Estado, de mercadorias para comercialização elencadas no anexo 88. A insurgência do contribuinte em aplicar a base de cálculo prevista na legislação do ICMS – artigo 73, do RICMS/97 e Instrução Normativa nº. 41/05 – implicou na falta de recolhimento do ICMS devido, conforme descrito no Auto de Infração, cuja lavratura foi feita com observância do artigo 39, mais seus incisos, alíneas e parágrafos, inexistindo, no caso, ofensa ao artigo 18, inciso IV, alínea “a”, todos do RPAF/99.

No mérito, o artigo 125, inciso II, alínea “b”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97, exige que o imposto relativo à antecipação tributária seja recolhido no momento da entrada no território deste Estado, quando o contribuinte se encontrar na condição de descredenciado, sendo esta a situação do autuado.

Ocorre que, o autuado apurou o imposto utilizando como base de cálculo o valor acordado com o seu fornecedor e não a base de cálculo prevista na legislação do ICMS, ou seja, artigo 73, do RICMS/97, e Instrução Normativa 41/05, incorrendo, assim, na falta de recolhimento do imposto devido na operação.

Observo que no cálculo do imposto devido, o autuante considerou como dedução o crédito destacado no documento fiscal e o valor recolhido pelo autuado com base no valor da operação, conforme GNRE, à fl. 09 dos autos, apurando o imposto devido em relação a esta operação.

Diante disso, entendo assistir razão ao autuante quanto à exigência de recolhimento do ICMS no valor de R\$2.474,92.

No que concerne à arguição do autuado de inconstitucionalidade da base de cálculo exigida para antecipação do imposto, esta não pode ser apreciada por esta 1ª Junta de Julgamento Fiscal, considerando que o artigo 167, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a apreciação de inconstitucionalidade.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n° **089598.1013/05-5**, lavrado contra **SAN LUCAS COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.474,92**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2006.

CLARICE ANIZIA MÁXIMO MOREIRA- PRESIDENTE

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR