

PROCESSO - A. I. Nº 118867.0061/06-4
RECORRENTE - JOSE IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0088-01/07
ORIGEM - INFAS SERRINHA
INTERNET - 10/07/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0219-11/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO DESCREDENCIADO. É legal a exigência do imposto por antecipação, referente a mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, adquiridas por estabelecimento não credenciado, por não ter efetuado o recolhimento na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria. No entanto, tratando-se de antecipação tributária do produto açúcar, deve ser aplicada à base de cálculo constante da Instrução Normativa nº 23/04 e desde que o valor nela especificado seja maior que a base de cálculo prevista no art. 61, inciso XIV, alínea “a” do RICMS/BA, o que não se aplica ao presente lançamento de ofício. Infração parcialmente subsistente. Decisão modificada. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 1ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0088-01/07, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigráfico, lavrado para imputar ao sujeito passivo a falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária sobre mercadoria relacionada no inciso II, do art. 353, do RICMS/97 – açúcar - adquirida em outra unidade da Federação para comercialização, por contribuinte descredenciado.

Em Primeira Instância, o julgamento pela Procedência utilizou os seguintes argumentos, resumidamente:

1. A lavratura do Auto de Infração decorreu da falta de atendimento às determinações constantes do art. 125, inciso II, alínea “b”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97, que prevê o recolhimento do ICMS relativo à aquisição em outro Estado, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária – no caso açúcar cristal - relacionada no inciso II, item 12, do art. 353, do RICMS/97, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria neste Estado, quando o autuado não estiver credenciado para efetuar o pagamento em momento posterior.
2. A alegação defensiva de ilegalidade da base de cálculo utilizada para antecipação do imposto com suporte na pauta fiscal, não pode ser apreciada pela JJF, considerando que o artigo 167, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores tal apreciação.
3. Embora o sujeito passivo tenha alegado ter atendido a todas as condições estabelecidas na Portaria 114/2004 para o seu credenciamento, motivo pelo qual não se sentiu obrigado a antecipar o recolhimento do imposto, o mesmo se encontrava descredenciado, em decorrência de “omissão de pagamento” estando, portanto, obrigado na forma da citada portaria a recolher o imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso.

4. Dos exames realizados nas peças dos presentes autos restou efetivamente caracterizado o cometimento da infração imputada, uma vez comprovado estar o contribuinte descredenciado para o pagamento da exigência fiscal, em prazo ulterior, estando correta a base de cálculo realizada pelo autuante, prevista na legislação do ICMS - art. 61, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, do RICMS/97 e Instrução Normativa nº. 18/2006, que transcreve.
5. O método de cálculo efetivado pelo autuado, que resultou no recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.419,60, não é o correto, além do que deixou de haver a espontaneidade do pagamento, desde quando o contribuinte não estava credenciado e o pagamento parcial do valor devido ocorreu em momento posterior à lavratura do Auto de Infração, acrescentando que ainda que o pagamento houvesse sido integral, esse se deu após a ocorrência da apreensão e da emissão do Auto de Infração. Ressaltou, ao final, que a multa foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Irresignado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 67 a 72 dos autos - através de advogado constituído, onde transcreve literalmente a Impugnação apresentada, basicamente alegando ser indevida a afirmação de que estava descredenciado, pois o sistema estaria contrariando a Portaria nº 114/2004, já que atenderia a todos os requisitos previstos na citada Portaria, além do que estaria constituída há mais de 06 meses, não teria débito inscrito em dívida ativa, estaria adimplente e em dia com suas obrigações acessórias. Aduz, ainda, que não poderia ser alegada falta de pagamento colocando como data da situação 11/11/2005, pois esta seria a data da constituição jurídica da empresa, tendo havido, assim, equívoco e inobservância da citada Portaria.

Reitera a alegação quanto à base de calculo, entendendo inaplicável a pauta fiscal, como indicado na Instrução Normativa nº 18/06, pois esta seria exclusiva para primeira operação realizada por produtor, e nem o remetente da mercadoria estabelecido em Pernambuco, muito menos o autuado, são produtores de açúcar, além de não se tratar da primeira operação realizada. Entende aplicável à operação as normas pertinentes à substituição tributária, com imputação da MVA de 20%, conforme item 13, do Anexo 88 do RICMS/97, combinado com os arts. 61, incisos I e II, alínea “a” e o inciso II, item 12, do art. 353. Afirma que o STJ, através de diversos julgamentos, vedou a utilização de pauta fiscal como base de cálculo, transcrevendo alguns, e pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do Recurso Voluntário apresentado.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls.76 e 77 - pronuncia-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, ressaltando que os documentos acostados aos autos revelam que o contribuinte foi inscrito no cadastro de contribuinte em 29/10/2004, portanto posterior à data de 30/04/2004, mencionada no §2º da Portaria nº 114/04, daí porque o credenciamento exigido para que pudesse o contribuinte realizar o pagamento do ICMS em data posterior não poderia se dar de forma automática como quer o recorrente. Observa, ainda, que em 09/09/2005 a empresa estava com inscrição cancelada, tendo sido descredenciado em 11/11/2005, estando correta, assim, a cobrança do ICMS devido antes do dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, porquanto por não se encontrar credenciado, não fazia jus a esse tratamento. Também entende correta a base de cálculo aplicada, constante da Instrução Normativa nº 18/06.

VOTO

Da análise dos documentos acostados aos autos e da legislação aplicável à matéria a que se reporta este lançamento de ofício, devemos de logo consignar que no que toca a exigência do ICMS por antecipação, por estar o contribuinte na condição de descredenciado, esta encontra lastro no art. 125, inciso II, alínea “b”, §§ 7º e 8º do RICMS/BA, devidamente citado no voto proferido pelo relator de Primeira Instância. E de fato, embora o sujeito passivo insista em alegar que a Portaria nº 114/04 não estabelece qualquer condicionante a requerimento ou qualquer outra solicitação

para o credenciamento, e que atende todos os requisitos exigidos para tal ato, consta do sistema da SEFAZ que a empresa estava descredenciada na data da autuação, como consta do documento de fl. 42 dos autos, além do que o credenciamento automático apenas alcançava os contribuintes regularmente inscritos no Cadastro de Contribuintes da Bahia até 30/04/2004, conforme dispõe o §2º, art. 1º da referida Portaria, enquanto o estabelecimento autuado foi incluso no referido Cadastro na data de 29/10/2004.

Por outro lado, razão assiste ao recorrente quanto à alegação de incorreção da base de cálculo aplicada. A autuação utilizou como base de cálculo a Instrução Normativa nº 18/2006, somente aplicável na primeira operação realizada pelos produtores, nos termos do seu item 1. No entanto, em se tratando de exigência do ICMS por antecipação ou substituição tributária relativo às operações subsequentes com açúcar de cana, a base de cálculo aplicável é a constante da Instrução Normativa nº 23/2004, quando for maior que a base de cálculo prevista na alínea “a” do inciso XIV do art. 61 do RICMS/BA, “*in verbis*”.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/04

(Publicada no Diário Oficial de 28/04/2004)

O SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições, e de acordo com o art. 73, § 5º, do Regulamento do ICMS aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, resolve expedir a seguinte

INSTRUÇÃO

1 - Adotar os valores constantes do Anexo Único desta instrução, como base de cálculo mínima, para efeito de antecipação e substituição tributária do ICMS relativo às operações subsequentes com açúcar de cana.

2 - Aplicar a esta base de cálculo a redução de 58,825 % (cinquenta e oito inteiros e vinte e cinco milésimo por cento) nas operações internas promovidas exclusivamente pelos estabelecimentos indicados no art. 87, VIII, do RICMS/BA.

3 - Esta Instrução Normativa entrará em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos 5 (cinco) dias após esta data, ficando revogada a Instrução Normativa nº 64/2000.

GAB/SAT, 26 de abril de 2004.

EUDALDO ALMEIDA DE JESUS

Superintendente

ANEXO ÚNICO

<i>ESPECIFICAÇÃO</i>	<i>UNIDADE</i>	<i>VALOR EM R\$</i>
<i>12. AÇÚCAR</i>		
<i>12.01 - Cristal</i>	<i>sc. 50 kg</i>	<i>29,00</i>
<i>12.02 - Refinado</i>	<i>sc. 50 kg</i>	<i>37,50</i>
<i>12.03 - Cristal</i>	<i>sc. 30 kg</i>	<i>19,50</i>
<i>12.04 - Refinado</i>	<i>sc. 30 kg</i>	<i>23,00</i>

Obs.: Quando a mercadoria se encontrar em embalagens com capacidade distinta das previstas neste anexo, a base de cálculo será formada com base na proporcionalidade entre o valor da embalagem apresentada e o valor da menor peso prevista nesta Instrução Normativa.

Assim, tratando-se de base de cálculo mínima, os valores constantes da referida Instrução devem ser aplicados apenas quando a base de cálculo disposta na alínea “a”, inciso XIV do art. 61 – valor da operação própria realizada pelo remetente, 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 – for menor que os valores nela fixados, vide dispositivo abaixo transrito:

Art. 61. 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, é:

XIV – nas operações com açúcar de cana, observado o disposto no §9º:

- a) o valor da operação própria realizada pelo remetente, 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,
- b) o valor fixado pela Secretaria da Fazenda, se este for maior que a base de cálculo prevista na alínea anterior.

Não obstante, da análise do documento fiscal utilizado como lastro para a exigência fiscal – fls. 07 dos autos - verificamos que ao aplicarmos a regra da alínea “a” do dispositivo acima indicado, o valor a ser exigido é superior ao encontrado caso fosse aplicada a Instrução Normativa nº 23/2004: O valor da operação constante no referido documento fiscal é de R\$16.900,00 (relativo a 650 sacas de açúcar cristal), que adicionado à margem de valor agregado - MVA - de 20% estabelecida no Anexo 88, com aplicação da alíquota interna de 17%, e deduzindo-se o ICMS destacado na nota fiscal – de R\$2.028,00 – resulta no ICMS devido de **R\$1.419,60**. Aplicando-se a regra da Instrução Normativa nº 23/04 – 650 sacas de 50 Kg de açúcar cristal a R\$29,00 – com aplicação da alíquota de 17% e dedução do crédito destacado na nota fiscal - o valor resultante seria de **R\$1.176,50**, inferior ao valor encontrado pela regra da alínea “a”.

Ante o exposto, restando comprovada a inaplicabilidade da Instrução Normativa nº 18/2006 utilizada pelo autuante, e a Instrução Normativa nº 23/2004, por importar em valor inferior ao efetivamente devido pela regra do art. 61, XIV do RICMS/BA, cabe a exigência do ICMS com base na regra da alínea “a” do dispositivo multicitado, que importa no valor de R\$1.419,60, valor este que embora tenha sido recolhido pelo sujeito passivo, o foi após a lavratura do presente Auto de Infração – conforme fl. 35 – o que afasta a espontaneidade do referido recolhimento, sendo devida a multa e os demais acréscimos legais.

Assim, damos PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 118867.0061/06-4, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS (CEREALISTA LUA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.419,60**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de junho de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

PAULA GONÇALVES MORRIS MATOS - REPR. PGE/PROFIS