

**A. I. N°** - 118867.0061/06-4  
**AUTUADO** - JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS  
**AUTUANTE** - JANETE MOTA BORGES  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/NORTE  
**INTERNET** - 04.04.2007

#### **1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO JJF N° 0088-01/07**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO DESCRENCIADO. 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. Mantida a penalidade aplicada, considerando que além do pagamento ter sido feito a menos, não houve espontaneidade no seu recolhimento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/11/2006, exige ICMS no valor de R\$3.497,00, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias relacionadas no inciso II, do art. 353, do RICMS/97, adquiridas em outras unidades da Federação para comercialização, por contribuinte descredenciado.

Consta na “Descrição dos Fatos” que o veículo de placas JLN-6410, transportando 400 sacos de açúcar acompanhados pela Nota Fiscal nº. 0125, não fez a parada obrigatória no Posto Fiscal, somente atendendo após a interpelação fiscal. Sendo solicitada a nota fiscal de entrada com o comprovante de recolhimento do imposto correspondente, foi apresentada a Nota Fiscal nº 0255, emitida em 31/10/2006 pela empresa Só Bebidas Litoral Barreiros Ltda., situada no Estado de Pernambuco, quando foi constatado que não havia sido feito o recolhimento do ICMS relativo à antecipação tributária na primeira repartição fazendária do percurso, em relação à aquisição das mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, já que o contribuinte não tem credenciamento para recolher o imposto até o 25º dia do mês subsequente.

O autuado, através de representantes legalmente constituídos, apresentou impugnação às folhas 14 a 21, alegando que a autuante se equivocou ao considerá-lo como descredenciado, considerando que atende a todos os requisitos previstos na Portaria 114/2004, conforme disposto em seu art. 1º, incisos e parágrafos, que transcreveu, haja vista não existirem condicionantes a requerimento ou qualquer outra solicitação para o credenciamento. Acrescentou estar constituído desde 11/11/2005, não ter débito inscrito em dívida ativa, estar adimplente com o ICMS e com suas obrigações acessórias e ter adquirido mercadorias de outra unidade da Federação. Argüiu que, desse modo, estando presentes todos os requisitos, não há razão para cobrar o ICMS antes do dia 25 do mês subsequente.

Asseverou que a autuante novamente incorreu em equívoco, ao aplicar a pauta fiscal, desde quando a operação em tela não se enquadra na hipótese prevista no transcrito item 1, código 12.01, da Instrução Normativa nº. 18/2006, pois 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. Para o caso, a seu ver, se aplicam as normas pertinentes à substituição tributária, com imputação da MVA de 20%, conforme se vê no item 13, do Anexo 88 do RICMS/97, de acordo, ainda, com o art. 61, incisos I e II, alínea “a” e com o inciso II, item 12, do art. 353, do mesmo Regulamento, todos transcritos.

Aduziu que diante da pressão exercida pela fiscalização, optou por antecipar o pagamento do ICMS, calculando-o na forma correta e descrita nos dispositivos regulamentares citados, resultando no valor de R\$ 1.419,60, que recolheu através dom DAE anexado à fl. 18, ressaltando que assim procedeu para que as mercadorias não ficassem apreendidas, o que resultaria em aumento de seu prejuízo.

O autuado argüiu não ser devido multa ou acréscimos, uma vez que a apreensão do veículo com 400 sacos de açúcar se referiu à primeira infração, que foi quitada regularmente, porém a Auditora Fiscal lavrou o Auto de Infração posteriormente. Deste modo, não houve nenhum ato que afastasse a espontaneidade do recolhimento efetuado, sem se falar, ademais, que o vencimento se daria no 25º dia do mês subsequente (25/11/2006), e que no caso o pagamento foi antecipado apenas para agilizar a liberação da carga.

Acrescentou que mesmo que se tratasse de primeira operação e realizada por produtores, a adoção da pauta fiscal é totalmente afastada pela doutrina, pela jurisprudência e pelas normas do direito tributário a serem seguidas pelo fisco. Alegou que a Lei Complementar nº. 87/96 prevê como base de cálculo do ICMS o valor da operação ou prestação de que decorrer a saída da mercadoria, vedando, assim, a imposição de pauta de preços, a não ser em casos extremos.

Observou que o transcrito art. 148, do CTN - Código Tributário Nacional autoriza o arbitramento do preço ou valor, porém quando realizado através de processo regular e nos casos de inidoneidade dos documentos fiscais apresentados. Acrescentou que esse entendimento é ratificado pela jurisprudência dos nossos tribunais, a exemplo do STJ - Superior Tribunal de Justiça, que através de Recurso Especial vedou a tentativa da Fazenda Estadual exigir tributo por meio de pauta fiscal, em decisões recentes, de acordo com julgados referentes aos processos RMS 16.810/PA, RMS 18.677/MT, RESP 278.880/MG e RESP 33.808/SP, que transcreveu.

Requeru que, no mérito, o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A autuante, em informação fiscal produzida às fls. 40-B e 41 dos autos, rebateu as alegações defensivas, argumentando que no decorrer da ação fiscal constatara que o contribuinte não houvera recolhido o ICMS relativo à antecipação tributária, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, em referência à aquisição das mercadorias (650 sacos de açúcar cristal), constantes na Nota Fiscal 0255, emitida em 31/10/2006, destinadas a comercialização e procedentes do Estado de Pernambuco, já que se encontrava na condição de descredenciado para realizar o pagamento do imposto em data posterior, conforme consulta formulada à Inspetoria Eletrônica, no site [www.sefaz.ba.gov.br](http://www.sefaz.ba.gov.br), conforme se encontra anexado à fl. 42.

No que se refere à alegação defensiva de que não se encontrava na condição de descredenciado, afirmou que essa sua situação data de 11/11/2005, de acordo com os dados constantes dos sistemas da SEFAZ.

Quanto à base de cálculo utilizada, alegou que a mesma foi fundamentada no art. 61, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, do RICMS/97, que transcreveu, asseverando que sendo indicada a utilização da pauta fiscal, se valeu daquela constante na Instrução Normativa nº. 18/2006 (fl. 43).

Salientou que o valor recolhido de R\$1.419,60 diverge totalmente daquele apurado no Auto de Infração e mesmo que fosse na importância correta, fora efetuado após a autuação, que ocorreu em 03/11/2006, às 06:17 horas.

Considerando que o autuado não trouxe ao PAF nenhuma justificativa ou elemento de prova que elidisse a infração imposta e como houve clara infringência à legislação tributária vigente, sugeriu que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

Cientificado a respeito da informação fiscal (fl. 46), o sujeito passivo se manifestou às fls. 49 a 54, insurgindo-se contra o posicionamento da autuante referente ao seu descredenciamento, arguindo que o sistema da SEFAZ/BA não pode contrariar a Portaria 114/2004, onde não existe nenhum impedimento para seu enquadramento como credenciado.

Afirmou que não se pode alegar falta de pagamento com base na data de 11/11/2005, pois esta se refere à sua constituição jurídica, o que significa não ter ocorrido operações anteriores nem seu descredenciamento, tendo havido, na realidade, um equívoco e inobservância da citada portaria.

Em seguida, o autuado repetiu sua linha de argumentação contrária à aplicação da pauta fiscal pela fiscalização para apuração da base de cálculo, considerando que a operação não envolve produtores, por não se referir à primeira operação e por contrariar a doutrina e a jurisprudência, além das normas do direito tributário.

Pleiteou a improcedência do Auto de Infração.

## VOTO

Inicialmente, rejeito a arguição defensiva de que o Auto de Infração teria contrariado a doutrina e a jurisprudência pátrias, além das normas do direito tributário, haja vista que a sua lavratura decorreu da falta de atendimento às determinações constantes do art. 125, inciso II, alínea “b”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Este dispositivo prevê o recolhimento do ICMS relativo à aquisição em outro Estado, de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, que neste caso se referiu a açúcar cristal, e relacionadas 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.

No que refere à alegação de ilegalidade da base de cálculo utilizada para antecipação do imposto com suporte na pauta fiscal, 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 tal apreciação.

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. O sujeito passivo alegou 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. Constatado, entretanto, que, efetivamente, o autuado encontrava-se 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.

Concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente caracterizado o cometimento, por parte do autuado, da infração que lhe fora imputada, uma vez comprovado estar o contribuinte descredenciado para o pagamento da exigência fiscal, em prazo ulterior.

Saliento que a autuante, de forma acertada, aplicou a base de cálculo prevista na legislação do ICMS, conforme previsão constante do art. 61, inciso XIV, alíneas “a” e “b”, do RICMS/97 e Instrução Normativa nº. 18/2006, que transcrevo em seguida, resultando no valor de R\$ 3.497,00, conforme descrito no Auto de Infração.

RICMS/97:

*“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subseqüentes, 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.”*

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 18/2006:

*1 - A base de cálculo para efeito de incidência do ICMS dos produtos abaixo, na primeira operação realizada pelos produtores, fica atualizada para:*

ESPECIFICAÇÃO	UNIDADE	VALOR EM R\$
---------------	---------	--------------

*12. Açúcar*

*12.01 – Açúcar CristalSc de 50 Kg 50,00”*

Pelo acima exposto, não acato o método de cálculo efetivado pelo autuado, que resultou no recolhimento do ICMS no valor de R\$ 1.419,60. Deste modo, 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 e mesmo que o pagamento houvesse sido integral, esse se deu após a ocorrência da apreensão e da emissão do competente Auto de Infração. Ressalto, assim, que a multa foi corretamente aplicada, estando prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **118867.0061/06-4**, lavrado contra **JOSÉ IRANILDO ANDRADE DOS SANTOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$3.497,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “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 março de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - RELATOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR