

A. I. Nº. - 118867.0047/08-8
AUTUADO - SUCABRAS RECICLAGEM DE METAIS LTDA.
AUTUANTE - JANETE MOTA BORGES
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 16. 07. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. É devido o pagamento, na primeira repartição do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Contribuinte descredenciado para realizar o pagamento do ICMS em data posterior. A utilização dos valores das mercadorias constantes na nota fiscal como base de cálculo, a teor da diretriz contida no art. 61, inciso IX do RICMS/97, reduz o valor do imposto. Exigência parcialmente subsistente. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 01/10/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$13.336,17, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do imposto referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, em relação a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado. Na “Descrição dos Fatos” consta que as mercadorias se referem a tubos de aço inox, constantes da Nota Fiscal nº. 001028, procedentes do Rio Grande do Norte. É acrescentado que a atividade econômica principal do contribuinte se refere ao “comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicas (4687703) e que na apuração da base de cálculo foi considerado o valor determinado pelo art. 73, inciso IV e § 2º, inciso I, alínea “c” do RICMS/BA (Dec. 6.284/97).

Consta no Termo de Apreensão e Ocorrências nº. 118867.0047/08-8 (fls. 05/06) ter sido designado como fiel depositário o estabelecimento destinatário das mercadorias.

O autuado apresentou impugnação às fls. 26 a 30, salientando que sempre pagou o ICMS referente à antecipação parcial, com a aplicação de base de cálculo reduzida. Afirma que os materiais em questão são sempre comprados em leilão, sendo que no edital correspondente consta um parágrafo que estabelece que o recolhimento dos tributos estaduais é de responsabilidade do fornecedor, a empresa Termoauçu S. A., conforme art. 102 do Regulamento do ICMS. Ademais, todas as compras são realizadas para o ativo imobilizado com o CFOP 6551, e quando vende os materiais do imobilizado apura o imposto devido.

Declara que não reconhece o débito, assim como as informações contidas no Auto de Infração. Requer a nulidade do lançamento, tendo em vista que não se pode reconhecer, com segurança, a base de cálculo. Ressalta que a apuração do débito deveria ter sido realizada com base no valor total da nota fiscal. Argúi que apesar de lhe terem sido entregues os elementos correspondentes, ainda

assim o lançamento é inválido, em conformidade com o disposto no transcrito art. 18 do RPAF/99, notadamente em seu § 1º.

Conclui que não sendo possível determinar, com segurança, o montante do débito tributário, pois não se conhece como a base de cálculo foi aferida, o lançamento deve ser nulo.

Observa que a fiscalização não demonstrou o confronto dos valores de compras declarados pelo autuado com os valores informados pelas notas emitidas para o outro Município, assim como o ISS pago, como exige o Código Tributário Municipal da Lei nº 7.186/96.

Realça que somente poderia ocorrer presunção de omissão de pagamento do imposto se não tivesse pago corretamente todos os tributos devidos, uma vez que está explicitado na norma que para toda declaração de comércio realizada mediante apresentação de notas fiscais, não cabe a interpretação de que o imposto foi devidamente quitado.

Frisa ser necessário que se dê a interpretação correta da lei, pois do contrário será preciso explicitá-la por meio de portaria do Secretário da Fazenda, de modo a cumprir os princípios da legalidade e da publicidade, os quais devem ser observados pela administração pública, pois se trata de mandamento contido no transcrito art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Ressalta que não havendo interpretação da legislação tributária na forma estabelecida pela Secretaria Estadual da Fazenda, deve ser dada a interpretação resultante de sua literalidade. E ainda que haja dúvida, aplica-se a norma do art. 112 do Código Tributário Nacional [CTN]. Isto quer dizer que o que vale é a palavra da lei e não a interpretação feita pelo autuante ou pelos julgadores, o que significa que a própria Secretaria da Fazenda a interpreta da forma descrita pelo autuado, porém por meio de seus servidores entra em conflito na interpretação da norma.

Aduz que não pode ser punido pela interpretação que foi dada à norma, pois a sua interpretação é aquela que é válida. Como a norma deve ser entendida da forma apresentada, assim agiu o autuado.

Apresenta citações de Hugo de Brito Machado, acerca do art. 112 do CTN, extraídas da obra “Comentários ao Código Tributário Nacional”.

Requer a nulidade do lançamento, por falta de embasamento legal. Pugna pela procedência [improcedência] total do Auto de Infração, por não reconhecer a infração, nos termos da Lei nº. 7.014/96 c/c o Dec. nº. 6.284/97, pois agiu com total conhecimento da legislação e de boa-fé, haja vista que a obrigação principal foi cumprida. Faz a juntada de documentos (fls. 35 a 40), pleiteando a anulação do Auto de Infração. Assim espera que se faça justiça, sendo o Auto de infração julgado improcedente.

A autuante prestou informação fiscal às fls. 45/46, alegando que no momento da ação fiscal foi constatado que o contribuinte não recolhera o ICMS relativo à antecipação tributária parcial, referente à aquisição de 28.280 quilos de tubos de aço inox, destinados à comercialização. Salienta que o recolhimento do imposto deveria ter sido efetivado na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, tendo em vista que o impugnante se encontrava descredenciado para efetuar o pagamento em momento posterior (fl. 07), situação que perdura até a presente data.

Ressalta que considerando que a atividade principal e única do contribuinte é o “comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos”, foi aplicada a base de cálculo disposta no art. 73, inciso IV e § 2º, inciso I, alínea “c” do RICMS/97, que transcreveu. Assim, utilizou o valor da pauta vigente, conforme Instrução Normativa nº. 44/2007 (fl. 11).

Afirma que a aplicação da legislação adotada pela empresa remetente não está em discussão na presente lide, desde quando a verificação fiscal pautou-se na operação de aquisição interestadual de mercadorias com a finalidade de comercialização, na qual a responsabilidade pelo pagamento do imposto atinente à antecipação parcial é do adquirente, situado no Estado da Bahia. Assegura que o Auto de Infração está fundamentado nos transcritos artigos 125, inciso II e 352-A do RICMS/97.

Acrescenta que a Secretaria da Fazenda disponibiliza em seu *site* ([HTTP://www.sefaz.ba.gov.br/](http://www.sefaz.ba.gov.br/)), com livre acesso, todos os seus textos legais necessários à orientação dos procedimentos a serem adotados pelos contribuintes, existindo, ainda, o sistema de plantão fiscal que esclarece dúvidas gerais sobre a interpretação da legislação dos tributos estaduais.

Entende que ao concluir sua peça de defesa, o contribuinte reconheceu a procedência da autuação, quando disse que “requer a procedência total do Auto de Infração”.

Mantém a ação fiscal e espera que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Rejeito as nulidades argüidas direta ou indiretamente pelo autuado, uma vez que a descrição dos fatos e a sua capitulação legal estão condizentes com os fatos reais e com o direito aplicável. Quanto à alegação de que existiria insegurança na determinação da base de cálculo, saliento que apesar de discordar do montante apurado pela fiscalização, conforme discorrerei quando tratar a respeito do mérito está claro que o montante utilizado foi extraído da pauta fiscal, cuja cópia se encontra anexada aos autos, além de terem sido indicados no Auto de Infração os dispositivos do RICMS/BA que ampararam o procedimento fiscal. Ademais, foi obedecido o devido processo legal, tendo o impugnante exercido a ampla defesa e o contraditório, estando o processo revestido de todas as formalidades legais, não havendo violação dos princípios que regem o direito administrativo fiscal.

Verifico que a ação fiscal decorreu da constatação, pela fiscalização estadual, da falta de pagamento da antecipação parcial referente a mercadorias destinadas à comercialização, procedentes de outra unidade da Federação e considerando que o destinatário encontrava-se descredenciado pela SEFAZ/BA, para efetuar o recolhimento do imposto no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias.

Nas entradas interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, é devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, conforme previsto nos art. 352-A do RICMS/97, enquanto que a base de cálculo deve seguir os ditames contidos no art. 61, inc. IX do mesmo Regulamento. Ressalto que esses dispositivos regulamentares estão respaldados na Lei nº. 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.967/03.

Observo que apesar de o impugnante ter trazido aos autos um comprovante de pagamento do ICMS, na realidade o referido documento correspondeu a outra operação de aquisição, enquanto que no caso da compra realizada através da Nota Fiscal nº 001028, objeto do presente lançamento, não foi apresentada nenhuma prova de que o ICMS devido tivesse sido quitado.

Ressalto que não têm pertinência as alegações defensivas de que as mercadorias em questão (materiais de aço inox) se destinavam ao seu ativo imobilizado e que o pagamento de todos os tributos seria de responsabilidade do fornecedor. Analisando o Edital de Leilão nº 001/08 (fl. 35), anexado pelo próprio autuado, constato que se referiu à comercialização de veículos e materiais inservíveis do patrimônio da empresa fornecedora, Termoauçu S/A, estabelecida no Estado do Rio Grande do Norte. Por outro lado, o ramo de atividade do autuado corresponde ao “comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos”. Estes fatos deixam claro que as mercadorias adquiridas pertenceram ao ativo imobilizado do fornecedor, porém foram adquiridas com o objeto de revenda.

Ademais, a Nota Fiscal nº 000081 e o documento de arrecadação acostados às fls. 37/38 comprovam que em outra compra efetivada pelo autuado, em situação idêntica, este promovera o recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial.

Discordo, entretanto, quanto ao método de apuração do imposto adotado pela autuante, que entendeu que no presente caso deveria ser utilizada a pauta fiscal, por se tratar de aquisição de sucatas, conclusão essa extraída da leitura do art. 73, inciso IV e do § 2º, inciso I, alínea “c” do RICMS/97. Ressalto que tais dispositivos se aplicam às saídas do estabelecimento de contribuinte deste Estado,

enquanto que no caso em discussão o imposto exigido se refere à antecipação parcial concernente à entrada de mercadorias que somente num momento posterior serão comercializadas.

Saliento que em conformidade com o disposto no inciso IX do art. 61 do RICMS/97, o imposto relativo à antecipação parcial deve ser apurado mediante a aplicação da alíquota interna sobre o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição. De acordo com este entendimento, fica afastada, também, a pretensão do contribuinte quanto à aplicação da redução da base de cálculo de 80% utilizada pelo fornecedor, haja vista que esse benefício se refere apenas à saídas de bens do ativo, o qual não alcançará as saídas subseqüentes das mercadorias.

Assim, a infração resta parcialmente caracterizada, cabendo a exigência do imposto correspondendo à aplicação da alíquota de 17% sobre o valor da operação, com a dedução do ICMS destacado no documento fiscal, com a redução do montante do ICMS a ser exigido, que passa para o valor de R\$6.610,34 (R\$7.696,97–R\$1.086,63).

Observo que tendo em vista que consta no processo a primeira via original da Nota Fiscal nº. 001028, a repartição fazendária deverá devolvê-la ao contribuinte, mediante recibo, anexando aos autos uma cópia reprográfica desse documento.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **118867.0047/08-8**, lavrado contra **SUCABRAS RECICLAGEM DE METAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.610,34**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR