

PROCESSO - A. I. N° 232199.1110/09-1
RECORRENTE - RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0247-02/10
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 18/05/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0096-11/11

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIA (FARINHA DE TRIGO) ADQUIRIDA EM ESTADO NÃO SIGNATÁRIO DO PROTOCOLO 46/00, ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser feito no posto fiscal de fronteira, salvo se o contribuinte estiver autorizado por regime especial ou credenciado, para efetuar o pagamento quando da entrada no estabelecimento. No presente caso, o autuado estava obrigado a efetuar o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso, por não dispor de regime especial e estar descredenciado. Infração subsistente. Rejeitada a arguição de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, proferida no Acórdão nº 0247-02/10, que julgou Procedente o Auto de Infração, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por antecipação, no valor de R\$7.976,00 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, referente à aquisição interestadual de 800 sacas de farinha de trigo, oriundas de Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00, conforme Nota Fiscal nº 214 e 215.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com fundamento no voto a seguir reproduzido:

“A princípio, cabe apreciar a nulidade do lançamento arguida pelo impugnante, sob o argumento de que nada impede que o recolhimento do imposto possa ser efetuado na operação seguinte, previsto no próprio Regulamento do ICMS do Estado da Bahia que determina apenas a aplicação da multa por infração.

Observo que a autuação se refere à falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, por ter o contribuinte adquirido farinha de trigo no Paraná, Estado não signatário do Protocolo 46/00, e por não ser possuidor de regime especial, condição que lhe permitiria realizar o pagamento do imposto em momento posterior à entrada no Estado da Bahia, conforme previsão contida no artigo 125, inciso VIII, do RICMS/97, abaixo reproduzido:

“Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

(...)

VIII - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembarque aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou ainda, até o 10º dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, desde que o contribuinte esteja autorizado mediante regime especial e, tratando-se de operação interestadual, tenha sido realizada com a transmissão eletrônica dos dados referentes a respectiva nota fiscal, nos termos do art. 228-C.”

Portanto, no presente caso, a exigência diz respeito à falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, significando dizer que a mercadoria ainda se encontrava em trânsito quando da ação fiscal.

Ora, se a mercadoria ainda não adentrara no estabelecimento do autuado, não há como prosperar a alegação defensiva de que deveria ser considerado pelo Fisco o recolhimento posterior, para aplicação apenas da multa por infração, na forma prevista no art.42, § 1º da Lei n. 7.014/06. No caso, esta operação posterior nem sequer ocorrerá, sendo impossível para o Fisco vislumbrar no momento da ação fiscal um recolhimento futuro, para impor, exclusivamente, a multa.

Assim sendo, não acolho a nulidade arguida.

Constato que não há insurgência quanto ao cálculo do imposto apurado. Diante do exposto, por restar comprovado o cometimento da infração por parte do autuado, a autuação é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, às fls. 83 a 89 dos autos, o recorrente arguiu a nulidade do Auto de Infração por utilizar base de cálculo diversa da prevista no art. 506-A, do RICMS/BA, para a feitura do lançamento do ICMS, uma vez que utilizou como base de cálculo o valor das operações realizadas fora do Estado da Bahia e antes de qualquer ingresso destas no território deste Estado, atribuindo-lhe a condição de substituta tributária dos fatos geradores anteriores à aquisição da farinha de trigo, operações estas efetuadas por terceiros. Diz que a sua responsabilidade limita-se à antecipação do lançamento do ICMS relativo às operações subsequentes com as mercadorias

Menciona que lhe foi imputada a falta de recolhimento de ICMS por antecipação total, na qualidade de substituto tributário, na primeira repartição fazendária da fronteira ou percurso, entretanto, nada impede que esse recolhimento seja efetuado na operação seguinte, tanto que a legislação traz dispositivo legal que dispensa o lançamento do tributo e determina a aplicação de multa por infração, concluindo que somente poderia ter sido lançado o imposto, caso o sujeito passivo não recolhesse o valor da antecipação na operação seguinte, ao tempo em que, existindo o recolhimento caberia apenas a multa prevista no Art. 42, inciso II, “d”, § 1º da Lei nº 7.014/96, afirmado, ainda, que a fiscalização ignorou o recolhimento posterior do tributo.

Conclui, pugnando pela Nulidade do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, em sua manifestação às fls. 96 a 98 dos autos, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário interposto, por entender que a imputação fiscal está corretamente descrita, e alicerçada na legislação tributária estadual, bem como acompanhada de demonstrativos de débito que fundamentam a autuação, não vislumbrando a ocorrência de quaisquer nulidades previstas no art. 18 do RPAF.

Salienta que a autuação decorre da falta de recolhimento do ICMS relativo à mercadoria sujeita à antecipação tributária, no caso, farinha de trigo, cabendo ao autuado o recolhimento antecipado do imposto, conforme previsto no art. 506-A do RICMS/97.

VOTO

É objeto de Recurso Voluntário a Decisão da Primeira Instância que manteve o lançamento tributário tal como originalmente realizado, julgando o Auto de Infração procedente.

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS que deixou de ser recolhido na primeira repartição fiscal, relativamente à farinha de trigo especial adquirida para comercialização junto a estabelecimento situado em Estado não signatário do Protocolo ICMS 46/00 (Paraná).

Pelo fato de a empresa não estar credenciada para dilação do prazo de recolhimento do imposto devido, e não ter realizado o recolhimento do mesmo através de GNRE quando da saída das mercadorias do Estado do Paraná, o fisco realizou a cobrança no momento da entrada no Estado da Bahia.

Do exame das razões apresentadas no Recurso Voluntário, destaco que inexistiu enfrentamento do mérito da exigência fiscal, restringindo-se o inconformismo a arguição de vícios na autuação, os quais, nos dizeres do recorrente, levariam à nulidade do lançamento de ofício. Entretanto, não vislumbro qualquer elemento que possa macular o Auto de Infração, vez que na lavratura foram obedecidos todos os requisitos legais e formais, inclusive com a lavratura prévia do Termo de Apreensão e Ocorrência, por isso, entendo que não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

O recorrente não questiona a obrigação de recolher o imposto, apenas se insurge contra o momento do recolhimento, que entende ser na operação subsequente, tendo em vista que o presente caso não é relativo à mercadoria desacompanhada de documentação fiscal ou de estabelecimento destinatário inexistente, cabendo apenas, a aplicação da multa prevista no art. 42, § 1º da Lei nº 7.014/06,.

A este respeito verifico que a empresa não estava credenciada para dilação do prazo de recolhimento do imposto, em momento posterior à entrada da mercadoria no Estado da Bahia, conforme previsto no artigo 125, inciso VIII, do RICMS/97, a seguir transcrito:

"Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

(...)

VIII - tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, por ocasião do desembaraço aduaneiro ou da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, ou ainda, até o 10º dia do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, desde que o contribuinte esteja autorizado mediante regime especial e, tratando-se de operação interestadual, tenha sido realizada com a transmissão eletrônica dos dados referentes a respectiva nota fiscal, nos termos do art. 228-C."

Neste caso, não acolho o pleito do recorrente da possibilidade de exigir apenas a aplicação da penalidade prevista no art. 42, inciso II da Lei nº 7.014/96, pois, por determinação legal, o fato gerador do imposto para o seu recolhimento é a entrada no território baiano da mercadoria, para contribuintes, como o recorrente, descredenciados para a dilação de prazo de pagamento.

Em relação à base de cálculo, observo que o § 2º, inciso II, do art. 506-A, do RICMS/BA, determina que a base de cálculo referente à antecipação tributária, tratando-se de recebimento de farinha de trigo ou de mistura de farinha de trigo, será o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) de 76,48% (setenta e seis inteiros e quarenta e oito centésimos por cento), ***desde que este não seja inferior aos valores mínimos da base de cálculo fixados pela Secretaria da Fazenda, por unidade de medida, definida com base no Protocolo ICMS nº 26/92.***

Assim, restou demonstrado nos autos, na planilha à fl. 06, que a base de cálculo apurada através do valor da operação com a aplicação da MVA foi inferior a apurada através do valor da Pauta Fiscal, razão pela qual esta foi utilizada para exigência do tributo objeto do presente lançamento.

Diante do exposto, e, por não encontrar no presente lançamento de ofício qualquer vício capaz de justificar a sua nulidade, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo, na íntegra, a Decisão recorrida, a qual julgou PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 232199.1110/09-1, lavrado contra **RC MOREIRA COMERCIAL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.976,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2011.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. PGE/PROFIS