

PROCESSO - A.I. Nº 206856.0108/01-0
RECORRENTE - GEKAR COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJB nº 0046-01/02
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 13.04.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJB Nº 0162-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS). FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. A Portaria nº 270/93 determina que o recolhimento do imposto, no caso em tela, seja antecipado, obrigatoriamente, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, condição esta mantida pelo RICMS/BA em vigor. O não cumprimento, pelo sujeito passivo, desta exigência legal e a ausência de regime especial para pagamento do imposto *a posteriori*, possibilita a exigência através de Auto de Infração. Não configurada a espontaneidade argüida pelo sujeito passivo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da Relatora. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado em 31/08/01, para exigir o pagamento do imposto na quantia de R\$272,24, mais multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a aquisição interestadual de mercadoria (peças e acessórios para veículos - vidros) elencada na Portaria nº 270/93, por contribuinte que não possuía regime especial para postergação do recolhimento do imposto.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 1ª JJB apresentado os seguintes fundamentos:

“Não acato a preliminar de nulidade sustentada pelo sujeito passivo. O autuado tomou conhecimento da ação fiscal, imediatamente quando ocorreu. Tanto é verdadeiro o fato é que no dia 30/08/01 (mesma data da lavratura do Auto de Infração), buscando a espontaneidade do recolhimento do imposto, assim procedeu. Portanto, desde aquela época tinha conhecimento da apreensão das mercadorias no posto fiscal, sabendo, exatamente, a qual operação a ação fiscal se referia.

No mais, o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, determina que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”, condição esta mantida no art. 125, inciso II, alínea “c”, do atual RICMS-BA.

No presente caso, a apreensão das mercadorias ocorreu no dia 29/08/01 e o Auto de Infração foi lavrado no dia 31/08/01, ficando o transportador como fiel depositário das mercadorias apreendidas. Não me parece plausível, como afirmou o sujeito passivo, que a fiscalização dos postos de

fronteiras, por motivo de acúmulo de atividades, não cumpra a legislação tributária estadual, vez que estão, por dever de ofício, a observá-la sob pena de serem penalizados administrativamente. Assim, de antemão, não posso considerar o argumento de que existe “acordo” entre a fiscalização estadual e as transportadoras para burlar a legislação e o imposto só ser recolhido quando da retirada das mercadorias nas dependências das empresas transportadoras.

No mais, após a apreensão das mercadorias, o autuado recolheu o imposto devido, entendendo que assim fazendo, estava agindo de maneira espontânea não podendo ser apenado com multa por irregularidade cometida. Em primeiro lugar, é o próprio sujeito passivo quem confessou não recolher o ICMS antecipado sob as mercadorias que adquire, conforme determina a legislação. A prática de que só o recolhe quando retira as mercadorias das transportadoras é condenável, pois fere as normas regulamentares. Em segundo lugar, o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado em 29/08/01, estando, portanto, o autuado desde este dia sob ação fiscal, o que inibe a espontaneidade conforme art. 26, I, do RPAF/99 (Decreto nº 7.629/99) e o imposto não mais poderia ser recolhido sem a multa e os devidos acréscimos tributários, se houver.

Diante do exposto, a infração está caracterizada. Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$272,04, observando que a Repartição Fiscal deve homologar os valores efetivamente recolhidos.”

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde alega que o recolhimento do imposto deu-se antes da lavratura do Auto de Infração e que, embora a legislação inclua como ocorrência de início da ação fiscal a “apreensão de mercadoria, bem livro ou documento”, o recorrente não tinha conhecimento de que as mercadorias teriam sido apreendidas, pois não tinha recebido cópia do Termo de Apreensão, estando o mesmo assinado por pessoa que não tem competência para assumir tal responsabilidade, pois não foi assinado por nenhum sócio ou gerente.

Afirma que o julgador da 1ª JF deveria ter julgado o Auto de Infração, no máximo procedente em parte, considerando que o imposto já tinha sido pago.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que o recolhimento foi efetuado após o início da fiscalização.

VOTO VENCIDO

Neste Recurso Voluntário o autuado pede a improcedência da autuação pois, entende ter efetuado o pagamento antes da lavratura do Auto de Infração e como não teria assinado o Termo de Apreensão, o mesmo não serviria para marcar o início da ação fiscal.

Ao analisar todas as peças constantes deste Auto de Infração, podemos verificar que, o Termo de Apreensão foi lavrado dia 29/08/2001, enquanto o Auto de Infração somente foi lavrado no dia 31/08/2001.

De fato, não existe assinatura do autuado no Termo de Apreensão, ou mesmo de seu representante legal ou preposto, o que existe é um simples rabisco onde não se identifica nome algum, apenas a letra “N”, e uma simples letra não pode ser considerada como assinatura.

O Termo de Apreensão, embora constante dos autos e com data anterior à lavratura do Auto de Infração, não produz efeito legal, por não conter assinatura e não ter cumprido o papel de dar conhecimento ao autuado do início da ação fiscal.

Assim, peço “*venia*” para discordar do Parecer PROFAZ, considerando que o Auto de Infração foi lavrado no dia 31/08/2001 e que nesta data o imposto já havia sido recolhido, como comprova o DAE anexo ao PAF com a defesa, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e julgo IMPROCEDENTE esta autuação.

VOTO VENCEDOR

Peço a devida *venia* para divergir do entendimento da ilustre Conselheira Relatora deste PAF Dra. Verbena Matos Araújo, pois, assim como pensa a Douta PROFAZ, também entendo que o Recurso Voluntário não deve ser provido.

O fato concreto é que o Termo de Apreensão de Mercadorias foi lavrado no dia 29.08.2001 e está assinado por quem estava conduzindo as mercadorias, no caso o funcionário da empresa transportadora, a qual está corretamente identificada no referido Termo. Portanto, à luz do art. 26, inciso I, do RPAF-BA o contribuinte desde o dia 29.08.01 já se encontrava sob ação fiscal e, nesta condição, o recolhimento efetuado no dia 31.08.01 não pode ser considerado como espontâneo.

Quanto à referência feita pelo recorrente de que o relator da 1ª Instância não considerou o valor da obrigação principal já recolhida, não se confirma, já que, consta na resolução, de forma textual, que a repartição fiscal deverá homologar os valores efetivamente recolhidos. Nesta circunstância resta a ser pago pelo recorrente apenas o valor da multa e dos acréscimos moratórios.

Do exposto, considero correta toda a fundamentação consignada pelo órgão julgador da 1ª Instância e, por não vislumbrar nos argumentos do recorrente, elementos jurídicos suficientes para modificar o julgado, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário e pela manutenção integral da Decisão Recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2068560108/01-0**, lavrado contra **GEKAR COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$272,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de Abril de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO – RELATORA/VOTO VENCIDO

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ