

PROCESSO	- A.I. Nº 206856.0106/01-7
RECORRENTE	- COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JFJ nº 0037-04/02
ORIGEM	- IFMT-DAT/SUL
INTERNET	- 05.06.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0197-12/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NOS ANEXOS 69 E 88. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do Relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 31/08/2001, exige ICMS no valor de R\$407,07, em razão da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária, do percurso da mercadoria, desde que não possua regime especial.

Inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 0037-04/02, da 4ª JFJ, que julgou Procedente o Auto de Infração, por entender que restou caracterizada a acusação fiscal, a Empresa entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – O recolhimento do imposto precedeu à lavratura do Auto de Infração, apesar de ter sido no mesmo dia. O pagamento ocorreu antes da 14:00h, através de estabelecimento bancário, que funciona para o público até este horário, enquanto a autuação ocorreu às 16:30 h.

2 – Embora o Termo de Apreensão tenha sido lavrado e por isso tenha se iniciado a ação fiscal, como estabelecido no artigo 26, I, do RPAF/BA, o autuado não tinha conhecimento da apreensão das mercadorias pois não havia recebido cópia do Termo, que está assinado por pessoa não identificada, possivelmente motorista ou ajudante do veículo, sem competência para assinar tal documento. Tal forma desobedeceu o artigo 17 do Código Civil Brasileiro.

3 – “É explícita a ineficácia do início da ação fiscal como sendo 29/08/2001, por falta de ciência do contribuinte naquela data, cujo fato só ocorreu após o recolhimento do imposto de forma espontânea, com o recebimento da cópia do Auto de Infração”.

4 – O julgador esqueceu-se de considerar que o imposto foi pago e julgou o Auto de Infração Procedente.

5 – “Vale ressaltar que, não sendo o crédito fiscal considerado extinto naquela data, o valor principal, relativo ao imposto propriamente dito, fica sujeito à atualização monetária e incidência dos acréscimos tributários, a partir da data da autuação, o que é injusto e ilegal. Corrigir o valor do imposto e aplicar-lhe acréscimos moratórios, para daí abater o valor recolhido, conforme propõe o ilustre Relator, é onerar o contribuinte por uma obrigação que já foi devidamente cumprida.

Após citar o artigo 150 do CTN, a Empresa pede pela improcedência, ou procedência parcial, do

Auto de Infração, com homologação do valor recolhido, permanecendo apenas a multa de 60% sobre o valor do imposto.

A PROFAZ, em Parecer de fls. 62/63, após análise, opina pelo IMPROVIMENTO do Recurso pois a legislação exige o pagamento do Tributo na primeira Repartição Fazendária do percurso.

VOTO VENCIDO

Inicialmente há que se analisar a preliminar de nulidade suscitada pela Empresa, referente ao Termo de Apreensão, que teria sido assinado por pessoa sem competência para tal, estranha aos seus quadros funcionais, possivelmente o motorista do caminhão ou algum de seus ajudantes. Realmente, da análise do referido Termo verifica-se que há a assinatura de alguém, porém totalmente ilegível. No mesmo documento o funcionário, da Secretaria da Fazenda, que lavrou o Termo, identificou quem ficou como fiel depositário das mercadorias apreendidas, que seria o motorista do veículo transportador. Ora, se o Termo foi lavrado em nome de pessoa conhecida pelo Fisco, no caso o motorista do caminhão, que não se sabe, pelo contido no processo, se tem alguma ligação com o autuado, o Auto de Infração, a meu ver, teria que ser lavrado contra a mesma pessoa. Lavrar o Auto de Infração contra o destinatário, poderia ocorrer, se o Termo de Apreensão fosse assinado pelo destinatário ou por pessoa autorizada para tal. Como feito, entendo que ocorreu nítido cerceamento de defesa pois o autuado não tomou conhecimento dos fatos, como deveria, o que contraria o disposto no artigo 18 do RPAF/99. Por isso, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, pois o Auto de Infração é NULO.

Quanto ao mérito, entendo que o Regulamento, efetivamente, prevê que, em casos como o do ora discutido, o imposto, devido por substituição tributária, deve ser recolhido no primeiro Posto Fazendário do percurso da entrada das mercadorias neste Estado, expontâneamente. Ora, do presente processo não restou claro que o contribuinte teve oportunidade de exercer essa expontaneidade. O Posto Fiscal onde ocorreu a autuação é o primeiro ou o segundo do percurso por onde a mercadoria entrou no Estrado da Bahia ? Se é o primeiro, pergunto: A apreensão deu-se após o transportador ultrapassar o posto sem recolher o tributo de forma expontânea? Tais fatos não estão devidamente esclarecidos no Auto de Infração. O fato de ter a Empresa recolhido o imposto, após a emissão do Termo de Apreensão, só tem relevância, para caracterizar a infração, se o local da apreensão for o segundo Posto do percurso, pois aí estaria caracterizado que o veículo transportador teria passado pelo primeiro Posto sem efetuar o pagamento do imposto, de forma expontânea, o que significaria o acerto da autuação. Se o Posto for o primeiro, é irrelevante o fato do pagamento ter sido feito após a lavratura do Termo pois a Empresa teria pago o imposto ainda quando as mercadorias se encontravam no primeiro Posto, local adequado para se exercer a espontaneidade do pagamento. Como tais fatos, repito, não restaram claros, entendo que o Auto de Infração é IMPROCEDENTE, pois foi lavrado de forma equivocada, após ter o contribuinte efetuado o pagamento devido. O voto, portanto, é pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para que seja reformada a Decisão Recorrida.

VOTO VENCEDOR

Discordo do Relator do PAF.

Inicialmente, o digno Relator votou pela nulidade do Auto de Infração porque teria ocorrido “nítido cerceamento de defesa pois o autuado [não teria tomado] [...] conhecimento dos fatos”.

Não é o que se vê nos autos, pois o contribuinte, desde a impugnação inicial, adentrou ao seu mérito demonstrando, inclusive, como chegou ao valor do imposto devido que recolheu em 31/08/2001 e 10/09/2001, conforme DAEs apensados às fls. 22 e 26, coincidente com o aqui exigido.

O presente caso trata da exigência do ICMS, por antecipação, na aquisição de peças e acessórios, novos, para uso em veículos automotores, sujeita à substituição tributária, desde 01/01/2001, em conformidade com o art. 353, II, item “30”, do RICMS/97, que, por estarem listados na Portaria n.º 270/93, no seu art. 1º, XII, a partir de 01 de março de 2001 os adquirentes estão obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado.

O Posto Fiscal em que foi desenvolvida a ação fiscal não é a primeira repartição fazendária do percurso, portanto, a exigência deve ser feita através de Auto de Infração, com imposição de multa por descumprimento de obrigação principal.

A questão toda se prende no fato do contribuinte ter efetuado o recolhimento, sem multa, nas datas de 31/08/2001 e 10/09/2001, a primeira no dia da lavratura do Auto de Infração e a segunda após este momento.

De imediato, verifica-se que o entendimento do Relator do PAF está incorreto, pois a parcela recolhida após a lavratura do Auto de Infração, Notas Fiscais n.º 002333 e 046885, jamais poderia ter sido admitida para afastar a procedência da autuação, e quanto às demais notas fiscais, como já dito, por ter sido realizada a ação fiscalizadora em Posto Fiscal diferente do primeiro existente no percurso, não poderia ter sido levado à conclusão pela improcedência da autuação.

Ocorre que o início da ação fiscal se deu em 29/08/2001, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (fl. 5), devidamente assinado pelo Sr. Benedito Carlos Basílio Nерger, motorista e preposto da empresa Dani Transporte Rodoviário de Cargas Ltda., contratada para efetuar o transporte da mercadoria até o estabelecimento do recorrente.

Os recolhimentos se deram após esta data, o que implica no reconhecimento de que o imposto é devido.

Resta, então, verificar se estes recolhimentos deveriam ter sido efetuado com multa por descumprimento de obrigação principal ou não.

Como já mencionei, os produtos em questão, quando adquiridos em outras unidades da Federação, sujeitam o adquirente ao recolhimento antecipado do imposto na primeira repartição fazendária do percurso, no território deste Estado. A ação fiscal se desenvolveu no Posto Fiscal Evangelista de Brito, localizado no município de Buerarema, próximo a Itabuna, que não é a primeira repartição fazendária do percurso, pois o remetente das mercadorias se localiza em São Paulo, e sendo estas destinadas a Itabuna, o primeiro Posto Fiscal seria em Vitória da Conquista, Mucuri ou Argolo, conforme o roteiro escolhido pelo transportador.

Assim, entendo que está correta a Decisão Recorrida, que não carece de reparos, e o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologá-la.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 206856.0106/01-7, lavrado contra **COMERCIAL DE PEÇAS PARA VEÍCULOS GILKAR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$407,04**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de Maio de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO - RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT - VOTO VENCEDOR

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO – REPR. DA PROFAZ