

PROCESSO - A. I. Nº128984.0065/02-7
RECORRENTE - IMPÉRIO DO AUTOMÓVEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 1ª JJF nº 0271-01/02
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 08/10/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0376-11/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PORTARIA 270/93. O início da ação fiscal se deu com a lavratura do Termo de Apreensão. Descaracterizada a espontaneidade do pagamento em data posterior. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 05/04/02 exige imposto no valor de R\$ 2.817,03, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria, desde que não possua regime especial (Portaria nº 270/93).

O autuado, às fls. 17 a 21, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando que o motorista fez a parada obrigatória no primeiro posto do percurso e que se tal fato não tivesse ocorrido, seria, no mínimo, autuado por descumprimento de obrigação acessória, por causar embaraço à fiscalização.

Argumentou que as Notas Fiscais nºs 37194 e 37195, foram examinadas pela fiscalização, em Vitória da Conquista, e sendo liberado o caminhão, sem a exigência do imposto de forma espontânea. Assim, entendeu que a fiscalização do posto de fronteira, ao deixar de exigir o pagamento do imposto correspondente às mercadorias indicadas nos documentos fiscais induziu o contribuinte a erro no tocante a exigência do imposto no primeiro posto fiscal do percurso.

Prossegue dizendo que em 13/11/2001, através do Processo nº 199820/2001-7, requereu regime especial, para efetuar o pagamento do imposto antecipação tributária, referente a aquisições de mercadorias elencadas na Portaria nº 270/93, respeitando o prazo do 5º dia após a entrada do produto no estabelecimento, nos termos do art. 125, II, “c”, do RICMS/BA; no entanto, até o dia 05/04/02 não havia sido intimada da Decisão do referido pedido.

Faz citação a Nota Fiscal nº 37015 que, em 26/03/02, teria transitado pelos postos fiscais em Vitória da Conquista, Jequié, Feira de Santana e Salvador, com carimbos do DAT Sul, Norte e Metro, e o imposto só foi quitado em Salvador e não no Posto de Fronteira, entendendo que por justiça, as mercadorias indicadas nas notas fiscais, objetos da autuação, deveriam receber igual tratamento.

Reconheceu devido o imposto no valor de R\$2.817,03, com a exclusão da multa aplicada, por entender não ter sido o contribuinte quem deu causa a sua aplicação. Transcreve Acórdão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal nº 0267/01.

Asseverou não ser o responsável pelo não pagamento do tributo no primeiro posto de fronteira e, desta forma, não pode ser punido com aplicação de multa por ocorrência de fatos alheios a sua vontade ou culpa de outrem. Que o DAE relativo ao imposto devido foi emitido pela SEFAZ e autorizado a sua quitação na rede bancária. Que o posto de Jequié passou a condição de primeira repartição do percurso das mercadorias, já que não foi exigido o imposto no Posto de fronteira, em Vitória da Conquista, Transcreve Decisão através do Acórdão Junta de Julgamento Fiscal nº 1441/00, que trata de cobrança de imposto no trânsito por estar o contribuinte com inscrição cancelada e ter ficado demonstrado naquele processo que o cancelamento se deu indevidamente.

Concluiu requerendo a improcedência da autuação por já ter sido recolhido o imposto espontaneamente e descaber a exigência da multa de ação fiscal em 60%, por considerar inexistir nos autos elementos indispensáveis para caracterizar culpa do impugnante com relação a infração apontada pela fiscalização.

O Auditor Fiscal encarregado, às fls. 33 a 35, informou serem descabidas as argumentações do sujeito passivo, atribuindo ao Estado a função de avisar ao autuado de suas obrigações tributárias. Que os documentos anexados pelo autuado são irrelevantes e que o único que possui real valor probante é o que demonstra o pagamento do imposto devido por antecipação que deveria ter sido recolhido espontaneamente em 05/04/02, na primeira repartição do percurso, em Vitória da Conquista; no entanto o imposto foi pago em 08/04/02, após passar pelo segundo posto fiscal do percurso e já ter sido lavrado do Auto de Infração.

Esclareceu que a falta de carimbos nos documentos fiscais depõe contra do defendente, demonstrando que os referidos documentos não foram exibidos ao Fisco, esquivando-se à cobrança do imposto e só o recolhendo por força da autuação. Que das decisões citadas pelo defendente, a primeira corrobora a justiça da presente ação fiscal e a segunda não guarda relação com o caso em análise, sendo ambas destituídas de qualquer valor para as pretensões do sujeito passivo.

Quanto a alegação de ter requerido regime especial, esclareceu que o simples pedido não autoriza a postergação do pagamento do imposto, já que a obtenção do regime especial é condicionada a sua concessão.

Mantém a autuação com a dedução do montante já pago.

VOTO DA RELATORA DA 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORREIDA

“Trata, o presente processo de falta de recolhimento do imposto devido, na condição de responsável pela antecipação tributária, nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária e elencadas na Portaria nº 270/93.

O sujeito passivo argumentou que o motorista fez a parada obrigatória no primeiro posto do percurso, apresentou as Notas Fiscais nºs 37194 e 37195, as mesmas foram examinadas pela fiscalização, em Vitória da Conquista, e o caminhão liberado sem que fosse exigido o imposto, de forma espontânea; só o fazendo no posto fiscal de Jequié, através do presente Auto de Infração. E que se tal fato não tivesse ocorrido, seria, no mínimo, apenado o autuado por descumprimento de obrigação acessória, por causar embaraço à fiscalização.

Reconheceu ser devedor do imposto sem a inclusão da multa, efetuando o recolhimento do tributo e requerendo a não aplicação da multa por entender que não deu causa à sua aplicação.

A Auditora Fiscal encarregada ao prestar os esclarecimentos informou que não consta a aposição de carimbos nos documentos fiscais, objeto da lide, para provar que o transportador teria apresentado as Notas Fiscais nºs 37194 e 37195, ao Fisco no primeiro posto do percurso e que tal

fato depõe contra do defendente. Também, a primeira Decisão (Acórdão JJF nº 0267/01) citada na peça de impugnação só confirma a ação fiscal e, a segunda Decisão (Acórdão JJF nº 1441/00) não guarda relação com a situação em exame.

Analisando as peças que compõem o presente processo, verifica-se que, em 05/04/02, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Auto de Infração sob nº 128984.0065/02-7, pela falta de recolhimento, na primeira Repartição Fazendária, do imposto devido por antecipação, relativo a aquisições de mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária (Portaria nº 270/93), acompanhadas das Notas Fiscais de nºs 37194 e 37195, emitidas em 01/04/02 (fls. 8 e 9 dos autos).

Os argumentos do defendente não elidem a acusação fiscal, até porque não consta nenhum carimbo da equipe do Posto Benito Gama (1º Posto Fiscal do percurso), que confirme terem sido os documentos fiscais, objetos da presente autuação, colocados à apreciação do Fisco. O Termo de Apreensão foi lavrado em 05/04/02, no Posto Fiscal em Jequié, sendo exigido o recolhimento do imposto mediante lançamento tributário e o defendente traz ao processo cópia xerográfica de DAE de recolhimento efetuado em 08/04/02.

Na peça de impugnação, o defendente diz que não está questionando a cobrança do imposto devido, mesmo porque tal exigência está prevista no art. 125, II, “c”, do RICMS/97, combinado com o art. 1º, da Portaria nº 270/93, inclusive, efetuou o recolhimento do imposto. No entanto, questiona a cobrança da multa. Neste sentido, tenho a esclarecer que o sujeito passivo já se encontrava sob ação fiscal, descabendo, assim a espontaneidade do recolhimento do imposto. Vale observar, também, que a emissão pela SEFAZ do DAE para pagamento do tributo sem os acréscimos tributários não caracteriza a espontaneidade do recolhimento.

Desta forma, considerando o que dispõe o art. 26, I, do RPAF/99 que considera iniciado o procedimento fiscal no momento da apreensão de mercadoria, ficou demonstrada nos autos a descaracterização da espontaneidade do pagamento do imposto exigido.

Correta a exigência fiscal. No entanto, deve ser homologada a quantia já recolhida.

Observo ainda que apesar de o autuado ter alegado que solicitou, em novembro/2001 a adoção de Regime Especial, para os casos de aquisição de mercadorias em operações interestaduais, elencadas na Portaria nº 270/93, e que até o momento da autuação a Repartição Fazendária não havia concedido tal benefício, não o autoriza a postergação do pagamento nos termos do citado regime.

Também, descabe o argumento do defendente de que se não tivesse apresentado os documentos fiscais no primeiro posto fiscal do percurso, seria, no mínimo, penalizado por descumprimento de obrigação acessória por embaraço à fiscalização, haja vista que no caso presente o não cumprimento dos dispositivos regulamentares não caracteriza um descumprimento de uma obrigação acessória, e sim, de uma obrigação principal que é a falta de recolhimento do tributo no prazo regulamentar.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que exarou o Acórdão nº 0271-01/02, pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, a empresa, através de seu patrono, e sentindo-se prejudicada, impetrou o presente Recurso Voluntário no firme propósito de reverter o decisório exarado e, para tanto, utilizou-se dos seguintes argumentos:

“Afirma que a Decisão recorrida é equivocada e afastou-se das provas dos autos, porque admitiu que as mercadorias não transitaram pelo Posto Benito Gama, simplesmente porque a fiscalização daquele local não “carimbou” as notas fiscais. Isto não é aceitável, pois o transportador não poderia obrigar a fiscalização a fazer a aposição de algum carimbo de controle. E é sabido que no aludido posto fiscal, em razão do seu grande movimento de tráfico de cargas, diversas notas fiscais não são visadas naquela repartição fiscal.

A recorrida juntou ao processo (doc.3 da impugnação), a Nota Fiscal de nº 37015, que prova que mercadorias sujeitas a antecipação tributária transitaram pelo Posto Benito Gama, e o documento foi visado pela fiscalização sem a cobrança do imposto substituído, e o autuado espontaneamente pagou o tributo no momento da entrada em seu estabelecimento (doc 4 da impugnação). Isto prova que é possível a circulação de mercadorias pelo posto fiscal, sem sofrer a “carimbada” e sem a exigência do ICMS antecipadamente. Daí, não se deve duvidar do acontecimento da apresentação das notas fiscais no Posto de Vitória da Conquista, o que segundo a Relatora elidiria a cobrança da multa de 60%.

Por isso, há erro na apreciação da prova, bem ainda, dos fatos controvertidos, e o autuado recorrente não aceita a fundamentação posta no Acórdão recorrido de que “...não consta nenhum carimbo da equipe do Posto Benito Gama (1º Posto Fiscal do percurso), que confirme terem sido os documentos fiscais, objeto da autuação, colocados à disposição do fisco”.

Em sendo assim, cabe ao recorrente demonstrar o desacerto dos fundamentos da Decisão Recorrida.

Ora, se o imposto foi pago no Posto Fiscal em Jequié, porque a fiscalização em Vitória da Conquista deixou de cobrá-lo, qual o prejuízo da Fazenda Estadual, se a receita tributária foi recebida antes da entrada no estabelecimento da autuação?.

O interesse do Estado de receber o valor do imposto foi satisfeito. Por que impor penalidade, se a fiscalização em Vitória da Conquista deixou de fiscalizar e exigir o imposto de mercadorias sujeitas à antecipação tributária? A omissão da fiscalização é que motivou e provocou uma situação para cobrança posteriormente de multa de 60%, sob o tênue argumento de que o contribuinte deixou de procurar o Posto Fiscal. Porém, o transportador da mercadoria compareceu ao Posto Fiscal e a fiscalização permaneceu inerte?. Isto viola o princípio da verdade material e proibição de confisco, cabendo a aplicação da equidade no julgamento do presente caso, em favor do recorrente.

Para os argumentos extra jurídicos que serviram de fundamento da Decisão recorrida, a defesa do contribuinte tem de se socorrer dos fatos realmente ocorridos, especialmente os notórios aqui declarados, e que não devem ser desprezados no julgamento deste Recurso.

Sem desprezar o bom senso, ninguém é capaz de afirmar que a situação descrita pelo recorrente não é plausível, ou seria um acontecimento improvável, e que a fiscalização é infalível, não comete erros, ou deixa de cumprir o seu papel, justificada face ao volume de serviço por excesso de tráfego de caminhões no Posto Fiscal em Vitória da Conquista.

Com efeito, a ilustre Relatora manifestou o voto pela procedência da cobrança da multa de 60%, utilizando o equivocado argumento de transferir para o autuado a culpa pelo fato da inexistência da figura de uma carimbo na nota fiscal, exigindo-lhe prova negativa de fato inexistente.

Não deve prosperar a exigência de multa na suposição de omissão do transportador na parada obrigatória no Posto Fiscal de Vitória da Conquista, como foi dito pela ilustre Relatora, o que merece ser reformado pela Colenda Câmara de Julgamento.

Assim, as “razões do fisco” não podem prevalecer contra as razões de fato, circunstâncias e peculiaridades trazidas pela empresa recorrente.

Ora, se o imposto foi pago, como admitir que possa haver “falta de pagamento do tributo devido” para justificar a multa de ofício de 60%.

Se no Posto Fiscal em Vitória da Conquista não cobraram o tributo, a alegada falta de pagamento no primeiro Posto de Fronteira, como diz a Decisão recorrida, o contribuinte autuado não deu causa a infração, considerando que o fisco parou o caminhão transportador e não exigiu o imposto como deveria proceder, a culpa não é do destinatário da mercadoria.

E se o veículo transportador não parou no Posto, como diz a Decisão recorrida, a culpa não é do estabelecimento destinatário da mercadoria autuado, e sim da pessoa responsável pelo transporte, no caso o próprio estabelecimento remetente das mercadorias, que transportava carga própria, a quem cabia responder pelo descumprimento da obrigação (fazer a parada no posto fiscal), e este sim deveria ser autuado para cobrança da multa, e ao fisco da fronteira cabia ali exigir o imposto substituído, sob pena de apreensão das mercadorias. Se o fisco liberou as mercadorias, não pode atribuir alguma culpa ao estabelecimento destinatário pela falta de pagamento do imposto, naquele local e momento.

Portanto, existe uma ilegitimidade passiva da empresa autuada, ora recorrente, para responder pela acusação encetada pelo fisco, e, sendo matéria de ordem pública que pode ser alegada em qualquer instância, a qualquer tempo, pede-se conhecer e dar provimento.

Neste sentido, o recorrente traz os precedentes do Conselho de Fazenda Estadual, como paradigma de igualdade de tratamento da questão, traz transcritos os Acórdãos 1ª JF nº 0212/01 e 1ª JF nº 0140/01.

Conclui o contribuinte pedindo que o Auto de Infração seja julgado IMPROCEDENTE, e no que concerne a exigência da multa de 60%, porque inexistem nos autos elementos indispensáveis para caracterizar a infração apontada pela fiscalização.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 55 e 56 dos autos, nos seguintes termos:

“O recorrente insiste em afirmar que não foi obrigada no primeiro posto de fiscalização na entrada no estado a Bahia a recolher o ICMS devido assinala ainda que é indevida a multa, pois, realizou o pagamento do imposto; traz, também tese de ilegitimidade passiva, indicando algumas decisões de Junta de Julgamento Fiscal para embasar suas razões.

Com efeito, todos os argumentos do recorrente não se prestam para elidir a autuação.

A obrigação do recolhimento de ICMS é do contribuinte a quem não é dado desconhecer a legislação tributária, então, senão questionado sobre o pagamento do ICMS no primeiro posto fazendário, deveria, data venia, ter obrigado o fiscal a receber o imposto devido ou se servido de meios judiciais para fazê-lo.

Sobre a multa, como já salientado no julgamento da Junta de Julgamento Fiscal, é a mesma devida, ante a infringência à legislação pertinente, tendo a lavratura de Auto de Infração retirado a possibilidade de denúncia espontânea e exclusão da citada multa.

No tocante a ilegitimidade passiva, não há qualquer fundamento no argumento do recorrente, pois não se observou no caso em tela nenhuma das hipóteses em que cabe ao transportador o pagamento do imposto, art. 39, do RICMS/97.

Efetivamente o que se percebe é que na defesa o recorrente reconhece ser devedora do ICMS da autuação, mas verificando não ter conseguido esquivar-se da multa, elabora tese para eximir-se ao pagamento do imposto e multa. Às decisões de julgamento do Conselho não possuem qualquer identidade como o quanto desejado pelo recorrente não servindo de amparo para suas pretensões. Pelo não provimento do Recurso Voluntário.”

VOTO

Dado ao exame e análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que a tese argüida pelo patrono do contribuinte no seu Recurso Voluntário é inteligente e interessante, no entanto, discordo totalmente do exposto no seu contraditório pois, não se adapta às normas existentes na legislação tributária do Estado da Bahia, mormente o RICMS, o COTEB, o RPAF e a Lei nº 7.014/96, vigentes.

Em 26/09/02, o patrono da empresa deu entrada em documento junto ao SIPRO, que obteve o nº 194.006/2002-2. Observo que, por despacho deste relator, o documento passou a fazer parte integrante dos autos e se refere à renúncia de defesa do processo, pedindo que seja Provido, tendo em vista os benefícios da Lei nº 8.359 de 17/09/02. Contudo, entendo que o Conselho não é o fórum qualificado e o processo deve seguir o seu curso normal. Entretanto, deixo claro que é direito do Recorrente, após o julgamento desta lide, procurar a sua INFAZ de origem para, querendo, pleitear aqueles benéficos da Lei supracitada.

Aduzo que comungo do entendimento da Douta PROFUZ contido no Parecer conclusivo de fls. 55 e 56 dos autos e o tomo como parte integrante deste voto.

Do exposto, concedo o meu voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantenho integralmente a Decisão Recorrida.

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 **128984.0065/02-7**, lavrado contra **IMPÉRIO DO AUTOMÓVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.817,03**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de setembro de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE - REPR. DA PROFUZ