

A. I. Nº - 297895.0553/02-0
AUTUADO - BAHIANA CAMINHÕES LTDA.
AUTUANTE - CESAR PITANGUEIRAS FURQUIM DE ALMEIDA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNETE - 31.05.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0176-01/02

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. PORTARIA 270/93. O inicio da ação fiscal se deu com a lavratura do Termo de Apreensão. Descaracterizada a espontaneidade do pagamento em data posterior. A legislação prevê que nesse caso, o tributo deve ser pago na primeira Repartição de Fronteira. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 04/03/02 exige imposto no valor de R\$3.661,17, 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.

O autuado, às fls. 20 a 24, através de seu representante legalmente constituído, apresenta defesa alegando que embora tenha ocorrido a parada e apresentação das mercadorias na primeira repartição fazendária do percurso, não lhe fora exigida nenhuma correção dos atos relativos ao recolhimento do ICMS. Que agiu corretamente a autoridade fiscal da primeira repartição do trajeto, uma vez que as fotocópias das notas fiscais comprovam que a origem das mercadorias foi a cidade de Betim – MG, bem como houve a retenção na fonte do ICMS.

Argumenta que, a teor da regra final disposta no art. 1º da Portaria 270/93, não estava obrigado a promover o recolhimento. Que o contribuinte apresentou o documento fiscal no posto fiscal em Vitória da Conquista e ao perceber a retenção na fonte, a autoridade daquele posto não exigiu a antecipação do recolhimento. No entanto, no posto fiscal João Durval Carneiro, foi detectado a retenção a menor, sendo exigido o imposto através de Auto de Infração.

Assevera que não está questionando se é devida a diferença do imposto, até porque já recolheu o ICMS, conforme DAE que anexa ao processo. Entretanto, se insurge em relação a multa e a apreensão da mercadoria. Que promoveu a retenção e apresentou à repartição fazendária de fronteira, que por lapso da própria autoridade fiscal, a diferença de imposto, até então ignorada pelo contribuinte, não lhe foi exigida.

Conclui dizendo não haver mais nenhuma diferença de imposto e requer a exclusão da multa apontada no auto de infração.

O autuante, às fls. 40/41, informa que o defendente incorreu em erro na interpretação da legislação vigente, já que o único imposto destacado no documento fiscal foi o do estado de Minas Gerais (7% do estado de origem), não foi retido nem recolhido antecipadamente nenhum imposto para o estado da Bahia, de acordo com o RICMS/97 e Portaria 270/93, e no caso presente o recolhimento antecipado era de responsabilidade do adquirente das mercadorias.

Esclarece que em relação a argüição do autuado de que apresentou o documento fiscal na repartição fazendária da fronteira, o que identificou através do Termo de Responsabilidade pela Guarda de Mercadorias foi outra mercadoria da empresa alvo da autuação, onde a mesma foi apreendida e exigido imposto por antecipação, no valor de R\$152,95. Assim, fica claro que a documentação que gerou a autuação no Posto Fiscal de Fronteira foi apresentada, já a nota fiscal nº 41.733, não consta nenhum carimbo da equipe do Posto Benito Gama, que confirme ter sido colocada a apreciação da fiscalização.

Diz que outro fato relevante é que a legislação se mostra bastante clara quanto a obrigatoriedade da antecipação do ICMS. Transcreve o art. 1º da Portaria 270/93 e arts. 125, II, "c", do RICMS/97, que tratam da obrigatoriedade na antecipação do imposto e o art. 915, II, "d", do RICMS/97, que trata da multa por infração.

Mantém a autuação.

VOTO

O sujeito passivo, em sua impugnação, argumentou que o imposto não foi antecipado na primeira repartição fiscal de fronteira, porque já havia sido feita a retenção na fonte do ICMS e que no posto fiscal João Durval Carneiro, foi detectado a retenção a menos, sendo exigido o imposto através do presente Auto de Infração. Diz também que não está questionando a diferença do imposto exigido na autuação, e que recolheu o ICMS, conforme cópia xerográfica do DAE anexado ao processo. No entanto, impugna a exigencia da multa por infração, pedindo a sua exclusão.

Na informação fiscal, o autuante esclarece que no documento fiscal nº 41733 consta apenas o destaque do imposto (7% do estado de origem), e esclarece que não houve retenção nem recolhimento antecipadamente do imposto, de acordo com o RICMS/97 e Portaria 270/93.

Informa, ainda, que não consta no documento fiscal acima citado que o mesmo tenha sido apresentado na primeira repartição fazendária do percurso, já que não consta nenhum carimbo da equipe do Posto Benito Gama, que confirme ter sido o mesmo colocado à apreciação do Fisco.

Diz também que o Termo de Responsabilidade pela Guarda de Mercadorias apresentado pelo defensor diz respeito a outras mercadorias adquiridas pela empresa autuada, que foram apresentadas na primeira Repartição Fiscal de fronteira, oportunidade em que foi exigido imposto por antecipação.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que, em 03/04/02, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Auto de Infração sob nº 297895.0553/02-0, 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 270/93), acompanhadas da Nota Fiscal de nº 41733, emitida em 01/03/02 (fls. 10 a 12 dos autos).

A alegação do defensor de que o imposto devido por antecipação, referente as aquisições das mercadorias indicadas no documento fiscal nº 41733, enquadradas no regime de substituição tributária, teria sido retido e recolhido, havendo apenas uma diferença por retenção a menos, não condiz com a verdade material constante nos autos, haja vista que no documento fiscal o único imposto destacado diz respeito a ICMS normal, ou seja, o correspondente a 7% devido ao estado de origem, no caso, a Minas Gerais. Assim, está provado não se tratar de recolhimento a menos, e sim, falta de recolhimento do imposto devido por antecipação. Também se observa da cópia xerográfica do DAE anexado ao processo, que o imposto foi recolhido em 21/03/02, sem a inclusão da multa por infração prevista em lei.

Outro fato a ser observado que depõe contra os argumentos da defesa é a juntada de cópia xerográfica do Termo de Responsabilidade pela Guarda de Mercadorias, datado de 18/03/02 (fl. 30), onde está consignado o numero de diversas notas fiscais, cujas mercadorias pertencentes a diversos destinatários, tendo como transportadora a Faster Road Express Ltda., e dentre os documentos arrolados no referido Termo, consta a nota fiscal nº 42109 emitida em 14/03/02, para a empresa autuada, cujo fornecedor é o mesmo indicado na presente autuação, e que não tem nenhuma relação com a presente autuação, haja vista que está sendo exigido imposto relativo as mercadorias arroladas no documento fiscal nº 41733, emitido em 01/03/02, cuja autuação se deu em 04/03/02. Também, não consta nenhum carimbo da equipe do Posto Benito Gama (1º posto fiscal do percurso), que confirme ter sido o documento fiscal, objeto da presente autuação, colocado à apreciação do Fisco.

Na peça de impugnação, o defendante 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 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.

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.

Desta maneira, correta a exigência fiscal. No entanto, deve ser homologada a quantia já recolhida.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 297895.0553/02-0, lavrado contra **BAHIANA CAMINHÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.661,17**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, homologando-se o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de maio de 2002.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE-RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA