

PROCESSO - A.I. Nº 09250700/02
RECORRENTE - REFRIAUTOS ACESSÓRIOS E REFRIGERAÇÃO PARA AUTOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO Acórdão 1ª JFJ nº 0466-01/02
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 26.03.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/03

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. Infração caracterizada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 08/11/02 exige imposto no valor de R\$ 508,56, pela falta de recolhimento do imposto devido por antecipação no primeiro posto fiscal de fronteira do Estado, Portaria nº 270/93. Mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, sem antecipação do imposto, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, através da Nota Fiscal nº 118229, emitida em 31/10/02, pela empresa Visteon Sistemas Automotivos Ltda. Guarulhos-SP. O destinatário não possui regime especial. Termo de Apreensão nº 109016, lavrado em 05/11/02.

O autuado, às fls. 30 a 34, apresentou defesa alegando que o autuante imputou ao autuado a falta de antecipação do imposto, em razão de entrada, no território do Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, enquadrada pela legislação baiana no regime de substituição tributária. Que embora tenha quitado o valor do tributo, conforme cópia xerográfica do DAE que anexou ao processo, entendeu não ser devedora da multa no percentual indicado no Auto de Infração.

Argumentou que para desempenhar suas atividades adquire mercadorias de diversos fornecedores estabelecidos nos mais diferentes Estados da Federação, e que os fornecedores remetem os produtos sem qualquer prévio aviso ao defendente, só tomando conhecimento que as mercadorias chegaram à Bahia, quando contactada por preposto da empresa transportadora, já em posto fiscal do território baiano e por ocasião da lavratura de termo de apreensão dos itens adquiridos. Em razão do exposto, disse já ter solicitado regime especial para recolhimento do imposto até o 5º dia após a entrada das mercadorias em seu estabelecimento. Como não foi deferido o primeiro pedido, e o segundo ainda não foi apreciado, continua, o impugnante, sujeito a sucessivas apreensões, todas levadas a efeito para a cobrança do tributo acrescido de multa por infração. Que a Administração Tributária o deixou em dúvida acerca de como proceder em face das dificuldades criadas por seus fornecedores, em outros Estados e esta razão entendeu que deve ser assegurado o cancelamento da multa cominada, com base no art. 112, II, do CTN.

Requeru a Improcedência do Auto de Infração com o cancelamento da multa, anexando ao processo cópias de notas fiscais, DAE, Termo de Apreensão de Mercadorias nº 109170, Pedidos de concessão de regime especial, cópias de publicações de Acórdãos do TIT, tudo às fls. 35 a 49 dos autos.

O autuante, à fl. 56, informou que em relação aos motivos do indeferimento dos pedidos de concessão de regime especial para pagamento do imposto até o quinto dia, referente às operações com mercadorias relacionadas na Portaria nº 270/93, não lhe cabe comenta-los. Que o autuado deveria solicitar ao remetente das mercadorias que na saída dos produtos já recolhesse por GNRE o ICMS favorável ao Estado da Bahia, ou mesmo informar ao transportador das mercadorias que procedesse ao pagamento de forma espontânea na primeira repartição fiscal do percurso, também escolhesse para transportar as mercadorias, empresas que tivessem acordo com a SEFAZ/BA, para emitir Termo de Responsabilidade e Guarda de Mercadorias.

Que o pagamento posterior à ação fiscal do ICMS por substituição não desobriga o autuado pagar a multa prevista na legislação do ICMS.

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

“O sujeito passivo, em sua impugnação, argumentou dificuldades em saber quando as mercadorias são remetidas por seus fornecedores e que solicitou Regime Especial, sendo indeferido o primeiro pedido. Novamente procedeu a segunda solicitação, sem, no entanto, haver resposta até a presente data. Diz não está questionando o valor do imposto exigido na autuação, e que recolheu o ICMS, conforme cópia xerográfica do DAE anexado ao processo, no dia da autuação. No entanto, impugna a exigência da multa por infração, pedindo a sua exclusão.

Da análise das peças que compõem o presente processo, verifica-se que, em 05/11/02, foi lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias nº 109016 e, em 08/11/02, o Auto de Infração sob nº 09250700-0/9/02, 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), acompanhada da Nota Fiscal de nº 118229, emitida em 31/10/02 (fl. 9 dos autos). Também se observa da cópia xerográfica do DAE anexado ao processo, que o imposto foi recolhido em 08/11/02, sem a inclusão da multa por infração prevista em lei.

Vale esclarecer que as argumentações do impugnante quanto às dificuldades em efetuar o pagamento do imposto espontaneamente, conforme determinação das disposições regulamentares, aliado ao fato de ter sido indeferida a sua solicitação para concessão de Regime Especial para efetuar o recolhimento do imposto por antecipação (Portaria nº 270/93) não invalidam a caracterização do início da ação fiscal, com a lavratura do Termo de Apreensão das Mercadorias.

O RICMS/97, no seu art. 125, II, “c”, combinado com o art. 1º da Portaria nº 270/93, estabelecem o seguinte:

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

.....

II – na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior;

.....

c) nas operações com mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, quando eleitas em ato específico do Secretário da Fazenda, facultado ao contribuinte destinatário requerer regime especial para o recolhimento até o 9º dia do mês subsequente ao da entrada no estabelecimento, em se tratando de comércio

atacadista, supermercados, comércio varejista de motocicletas e automóveis, camionetes e utilitários móveis, ou até o 5º dia da entrada no estabelecimento, para os demais contribuintes.

Portaria nº 270/93:

Art. 1º - Ficam obrigados a antecipar o recolhimento do ICMS, na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, os contribuintes que adquirirem os seguintes produtos, desde que não tenha havido retenção na fonte, ou esta tenha sido feita a menor:

Na peça de impugnação, o defendente, na verdade, 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, acima descrito. No entanto, questiona a cobrança da multa em razão da lavratura do Auto de Infração. 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, na forma prevista em lei.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser deduzida a quantia já recolhida.”

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento que exarou o Acórdão 1ª JF nº 0466-01/02 pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe, o contribuinte, inconformado, impetrou o presente Pedido de Reconsideração que foi recepcionado pela administração fazendária como Recurso Voluntário. Na peça recursal a empresa argúi e aqui reproduzo de maneira sintética:

Como já dito na peça defensiva, o i. preposto fiscal autuante imputou à empresa defendente a falta de antecipação do ICMS devido, em razão da entrada no território do Estado de mercadoria procedente de outra unidade da Federação, enquadrada pela legislação baiana no regime de substituição tributária.

Tendo a empresa autuada quitado o valor do tributo, conforme cópia do DAE ora anexada e já colecionada aos autos, entende não ser devedora da multa no percentual indicado no retro aludido Auto de Infração.

A empresa, em suas atividades, adquire mercadorias de diversos fornecedores estabelecidos nos mais diferentes Estados da Federação.

Ocorre que, feito o pedido do fornecimento, os fornecedores remetem os produtos através de suas filiais, situadas nos mais diferentes pontos do País, despachando as respectivas cargas sem qualquer prévio aviso à empresa defendente que, desse modo, só toma conhecimento de que as mercadorias adquiridas chegaram à Bahia, quando contactada pelos prepostos das empresas transportadoras, já em posto fiscal no território baiano e por ocasião da lavratura de termo de apreensão dos itens adquiridos.

Embora já tenha envidado todos os esforços no sentido de sanar tal problema, a empresa defendente não tem meios de saber, com antecedência, nem quando e nem de onde seus fornecedores, em outros Estados, despacharão os produtos adquiridos, sendo essa a razão pela qual a empresa, por duas vezes, já solicitou REGIME ESPECIAL para recolhimento do ICMS até o

5º dia após a entrada das mercadorias em seu estabelecimento, nos termos do art. 125, II, “c” do RICMS/BA.

Como o tributo devido já está devidamente quitado, conforme cópia do DAE ora anexada aos autos, o Recurso visa a contestar a cobrança da multa por infração a legislação tributária baiana.

Invoca o art. 112, II do Código Tributário Nacional e o Boletim TIT nº 301/294, para robustecer seus argumentos, pois principalmente no boletim do TIT consta matéria favorável a sua tese recursal.

Declara que é curioso, que a r. Decisão Recorrida nada diz:

- a) a respeito dos efeitos do silêncio da Administração Fazendária quanto ao requerimento do regime especial;
- b) sobre as arguições supra, no sentido da boa-fé inerente à conduta do autuado e seus efeitos elisivos da multa cominada, gerando, pois, a v. Decisão reconsiderando omissões que ensejam a interposição do presente pedido de reconsideração (Recurso Voluntário), a fim de que tais questões de suma relevância para o caso concreto, seja, enfrentadas e resolvidas em favor da interessada.

Assim, com fulcro nas razões listadas acima e em outras que decorrerão do elevado espírito de equidade (CTN art. 108, IV) e de Justiça Fiscal deste E. Órgão Fazendário, REQUER seja conhecido e provido o Recurso, a fim de que sejam integralmente acolhidas as razões do autuado, para com base nestas, RELEVAR a multa aplicada CANCELANDO-A, de modo a julgar Improcedente, quanto à retro referida multa, a ação fiscal formalizada através do Auto de Infração em tela.

A PROFAZ forneceu Parecer de fls. 86 e 87, nos seguintes termos:

“Traz o recorrente comprovante da quitação do imposto objeto do presente Auto de Infração e se limita a argüir a nulidade da multa aplicada em função da infração, prevista no artigo 42, II, da Lei nº 7.014/96.

Contudo, o entendimento da procuradoria é que o julgamento recorrido está correto, no sentido de que não restou caracterizada a espontaneidade do pagamento do imposto devido, uma vez que apenas ocorreu o recolhimento do tributo após a lavratura do Auto de Infração, com a apreensão das mercadorias transportadas, com o que verifica-se devida a imposição da multa de 60%, prevista legalmente. Até porque, não se trata de multa moratória e sim punitiva, com o intuito de obrigar ao cumprimento, pelos contribuintes, das suas obrigações fiscais.

Dessa forma, em que pese o fato de o Recurso Voluntário devolver a matéria, em sua totalidade, à apreciação desse Conselho, as razões oferecidas pelo recorrente são inócuas, inaptas para proporcionar a modificação do julgamento, motivo pelo qual não deve ser provido o Recurso Voluntário.”

VOTO

Diante da análise dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, mormente o Recurso Voluntário interposto, constatei que o recorrente se insurge unicamente quanto à multa aplicada. Entretanto, observei que o pagamento do tributo devido, somente

ocorreu depois do Termo de Apreensão e após a lavratura do Auto de Infração, tirando da empresa autuada a espontaneidade perseguida.

Assim, ratifico totalmente o Parecer da Douta PROFAZ, e concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, mantendo 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 **09250700/02**, lavrado contra **REFRIAUTOS ACESSÓRIOS E REFRIGERAÇÃO PARA AUTOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$508,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo ser homologado o *quantum* já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de março de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR

MARIA DULCE HANSELMAN RODRIGUES BALEIEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ