

PROCESSO - A.I. Nº 277993.0064/03-8
RECORRENTE - PRINCESA DAS BATERIAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0340/01-03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 26.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0624-11/03

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (BATERIAS 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. Infração comprovada. As razões aduzidas na peça recursal não provocam a reforma no julgamento de 1ª Instância. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em razão da decisão de 1ª Instância ter julgado Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, através do Acórdão nº 0340/01-03.

A acusação fiscal exige o pagamento do imposto no valor de R\$8.140,10, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS, por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, relativa a aquisição interestadual de mercadoria (baterias) elencada na Portaria nº 270/93, por contribuinte que não possuía regime especial para postergação do recolhimento do imposto.

Na Decisão recorrida o Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo a relatora feito alusão aos dispositivos da legislação que respaldam o procedimento fiscal, e concluído que estava caracterizada a infração, prolatando o seguinte voto:

“A matéria diz respeito à falta de pagamento do imposto por antecipação tributária no primeiro posto de fronteira do Estado.

Não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente de mercadorias, e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente, no território do Estado da Bahia, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado em regulamento. No caso presente e específico é aquele indicado no art. 125, inciso II, alínea “c” do citado

Regulamento, ou seja, a mercadoria foi eleita pelo Secretário da Fazenda no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido antecipadamente quando entrarem no território baiano. É por isto que o art. 1º da Portaria nº 270/93, de forma clara, expressa que o contribuinte “fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado”.

No caso, a apreensão das mercadorias ocorreu não no primeiro posto fiscal de fronteira, mas sim, no Posto Honorato Viana, ficando o transportador como fiel depositário das mercadorias apreendidas. Portanto, a obrigação tributária não foi cumprida dentro do prazo legal.

O impugnante narrou que, costumeiramente, ao parar no Posto Fiscal de Vitória da Conquista, o agente fiscal emite DAE, enviando-lhe, via fax, para recolhimento do imposto, que depois de quitado, remete o comprovante do pagamento ao Posto Fiscal para liberação das mercadorias. Desta vez o fisco assim não procedeu, porém as liberando para seguir seu destino. Como não se recusou a pagar o imposto e como não tinha conhecimento do real valor a ser apurado, já que não houve a emissão do DAE, ficou impossibilitado de o recolher. Imputou a responsabilidade ao agente fiscal que, por negligência, não cumpriu seu poder-dever de emitir o documento de pagamento, conforme determinações do art. 142 do CTN.

Ressalto que a obrigação de recolher o imposto é do contribuinte. Se, acaso, a fiscalização estadual, por qualquer razão, permitiu que o transportador passasse pelo posto fiscal de fronteira sem quitar o imposto devido, como narrado pela defesa, seria uma falha, porém não descharacteriza a obrigação do contribuinte de ter recolhido o imposto, naquele momento, espontaneamente.

Se porventura, pois não comprovado, a fiscalização do trânsito, costumeiramente como dito, mandar fax do DAE para pagamento do imposto à empresa, é uma concessão e não uma obrigatoriedade, não podendo serem argüidas as determinações do art. 142 do CTN.

O autuado além de ser sabedor da sua obrigação de pagar o imposto no posto de fronteira, tinha conhecimento do valor da operação, pois parte interessada do negócio. Neste caso, poderia ter providenciado, de imediato, o recolhimento do imposto em qualquer Repartição Fiscal dentro deste Estado.

No mais, em 22/04/03, o autuado recolheu o imposto devido, entendendo que assim fazendo, o estava quitando no prazo legal não podendo ser apenado com multa por irregularidade cometida. Em primeiro lugar e ao contrário do entendimento do impugnante, com a lavratura do Termo de Apreensão de Mercadorias, o contribuinte já se encontrava sob ação fiscal, o que inibe a espontaneidade conforme art. 26, I, do RPAF/99 (Dec. nº 7.629/99) e o imposto não mais poderia ser recolhido sem a multa e os devidos acréscimos tributários, se houverem. Em segundo lugar e conforme já explanado, não houve o recolhimento, espontâneo, do imposto no primeiro posto de fronteira deste Estado, como manda a legislação tributária estadual.

Diante do exposto, a infração está caracterizada e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração para cobrar o imposto no valor de R\$8.140,17, observando que a repartição fiscal deve homologar os valores efetivamente recolhidos”.

O sujeito passivo em 18/09/03, cientificado da decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, conforme AR à fl. 59, interpôs Recurso Voluntário, onde alega que a referida Junta fundamentou erroneamente a decisão ao afirmar que o recorrente não recolheu o imposto no momento oportuno. Diz que o preposto fiscal do Posto de Vitória da Conquista, por negligência, e apesar da solicitação do motorista, não emitiu o DAE para pagamento do imposto, e liberou a mercadoria

para seguir o seu destino.

Aduz que requereu o regime especial para pagamento do imposto até o 9º dia do mês subsequente, mas lhe foi negado. Argumenta que o motorista responsável pelo transporte da mercadoria por se tratar de pessoa simples, provavelmente sem o 1º grau completo, não poderia exigir do preposto fiscal que emitisse o DAE para o recolhimento do imposto, e que arrimado no art. 142 do CTN, entende que o preposto fiscal do referido Posto Fiscal, tinha o poder-dever de emitir o referido documento de recolhimento, e por isso, não pode suportar o ônus da multa e da atualização monetária, uma vez que a falta de pagamento do tributo no primeiro posto fiscal na entrada da mercadoria no Estado da Bahia, se deu por culpa única e exclusiva do agente fiscal do Posto de Vitória da Conquista.

Acrescenta que não houve recusa de recolher o imposto, e que a lavratura do Auto de Infração no Posto Honorato Viana decorreu de culpa do fiscal do posto de fronteira. Ao final pede que a decisão seja reformada e o Auto de infração cancelado, e alega que fez a juntada do DAE com o imposto pago no valor de R\$8.140,17. E finalizou, argüindo a tempestividade do seu recurso, e demonstrando com a contagem do prazo do recebimento do AR.

A PGE/PROFIS no parecer exarado às fls. 80 e 81, considerou que o recorrente repete os mesmos argumentos apresentados na impugnação e que foram enfrentados na informação fiscal e no Acórdão recorrido. Discorre sobre a infração, que consiste na falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária na 1ª repartição fazendária do percurso, como determina a Portaria nº 270/93, se o contribuinte não possuir regime especial para o pagamento do imposto em outra data. Entende que o recolhimento efetuado não teve caráter espontâneo, e foi efetuado após a ação fiscal sem incidência da multa prevista em lei, e concluiu que o Recurso Voluntário não devia ser Provido.

VOTO

Analisando os elementos que compõem o processo, verifico que a autuação diz respeito à falta de pagamento do imposto por antecipação tributária, pelo sujeito passivo, ao adquirir baterias, que é mercadoria elencada na Portaria nº 270/93.

Neste sentido, é que a legislação determina que não havendo Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente das mercadorias e estando as mesmas enquadradas no regime da substituição tributária cabe ao seu adquirente, situado no território deste Estado, a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97). E o prazo de recolhimento está determinado no art. 125, II “c” do RICMS/97, ou seja a mercadoria consta no rol daquelas que devem ter o imposto recolhido de forma antecipada. Ao ingressarem no território baiano, e que estão elencadas na citada Portaria nº 270/93 que dispõe no seu artigo 1º, que o contribuinte *“fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria no território deste Estado”*.

No caso em tela, as mercadorias provenientes do Estado de São Paulo sem estarem acompanhadas de GNRE, e sem o DAE de recolhimento do imposto na primeira repartição fiscal do percurso, e tendo em vista que o adquirente, ora recorrente, não possui regime especial para pagamento até o 9º dia do mês subsequente ao da aquisição, fato admitido pelo próprio recorrente, teve o imposto exigido no Posto Fiscal Honorato Viana. Está correta a autuação, e não prosperam os argumentos aduzidos nas razões de recurso, de que o não recolhimento na primeira repartição fazendária, no caso o Posto fiscal de Vitória da Conquista não foi feito por culpa do agente do Fisco. São argumentos que não estão provados nos autos, e que portanto, não

merecem acolhida, uma vez que, o procedimento do contribuinte ora recorrente, estava em desacordo com a legislação tributária estadual, ensejando o lançamento de ofício.

Deste modo, restou caracterizado o cometimento da infração que a Lei nº 7014/96, no art. 42, II “d”, determina a aplicação da multa de 60%.

Assim, acompanho o entendimento da PGE/PROFIS no parecer exarado no presente processo, de que o recolhimento feito pelo recorrente conforme DAE juntado a fl. 69 dos autos, não tem caráter espontâneo, uma vez que foi efetuado depois da lavratura do Auto de Infração, e que segundo o recorrente foi feito em 22/04/03, sem a multa, enquanto a ação fiscal ocorreu em 08/04/03, como se verifica no documento de arrecadação.

Portanto, entendo que a Decisão recorrida deve ser mantida, e, ao recorrente não assiste razão quando atribui ao preposto fiscal a culpa pelo não recolhimento no primeiro posto fiscal. Ocorre que a obrigação tributária não foi cumprida espontaneamente, consoante determina a legislação, e assim, não pode ser considerado o recolhimento sem a multa, uma vez que a referida obrigação tributária foi objeto de lançamento de ofício, devendo portanto, incidir a multa prevista em lei.

Por todo o acima exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter integralmente a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores comprovadamente já recolhidos.

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 277993.0064/03-8, lavrado contra PRINCESA DAS BATERIAS LTDA, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$8.140,17, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, devendo homologar os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de novembro de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ –REPR. DA PGE/PROFIS