

PROCESSO - A.I. Nº 09174168/04
RECORRENTE - ÓTICA ERNESTO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JF nº 0151-04.04
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 10.08.04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0239-11/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS RELACIONADAS NA PORTARIA Nº 270/93. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. Comprovada a falta de recolhimento do ICMS relativo a antecipação tributária nas aquisições de produtos óticos oriundos de outras unidades da Federação e não autorizados, por regime especial ou termo de acordo, a efetuar o recolhimento em momento posterior. Nesta situação é devido o pagamento do imposto no momento da entrada da mercadoria no território baiano. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o Voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 07/01/2004, exige ICMS no valor de R\$1.063,26, mais multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária na primeira Repartição Fazendária do percurso, referente à mercadoria incluída na Portaria 270/93, adquirida em outra unidade da federação por contribuinte sem Regime Especial.

O autuado ingressa com defesa, às fls. 30 a 32, impugnando o lançamento fiscal alegando que, ciente de que as mercadorias haviam chagado nos Correios, o autuado imediatamente providenciou a expedição de DAE para pagamento do ICMS da operação, e assim o fez no prazo assegurado pela referida guia, ou seja, em 12/01/04. Aduz que na operação realizada houve uma grande precipitação do ilustre fiscal autuante, comprovada pelos próprios horários em que foram lavrados o termo de apreensão (doc. 3) e o auto de infração (doc. 2), o primeiro às 08:30h da manhã, e o segundo às 12:35h da tarde, ambos no mesmo dia em que as mercadorias chegaram nos Correios, e cujo pagamento ocorreu até o final do dia.

Conclui que, desta forma, deve ser sustada a cobrança de multa, bem como do imposto, porque comprovada a regularidade do pagamento do ICMS da operação (doc. 04), no prazo indicado pela guia expedida pela própria SEFAZ-BA, sendo um contra-senso a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, requerendo o autuado o julgamento pela sua total improcedência.

O auditor autuante na sua informação fiscal, às fls. 41 e 42, contesta os argumentos da defesa, argumentando que em 07/01/2004, às 8:30h, nas dependências da ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos foi lavrado o Termo de Apreensão nº 11.7902, tendo em vista que o pagamento do imposto deveria ser feito de forma espontânea, de acordo com o artigo 125, inciso II, alínea “c”, do RICMS/BA.

Diz que: “Retifico a Ação Fiscal no tocante a multa, já que o mesmo está dispensado e liquidou o Auto através do DAE (fl. 04) no valor de R\$ 1.069,11 (Mil e sessenta e nove Reais e onze

centavos), inclusive com acréscimos moratórios e/ou juros no valor de R\$5,85 (Cinco Reais e oitenta e cinco centavos).”

Ao finalizar pede pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

[...]

“Da análise dos elementos que instruem o PAF, comprovo que as mercadorias objeto da presente autuação encontram-se listadas no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmado entre o Estado de origem e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas estabelecidas através da Portaria no. 270/93.

Não acato a alegação do autuado de que o pagamento ocorreu no mesmo dia da entrada da mercadoria no território baiano, pois conforme DAE, fl. 09, o pagamento do imposto foi realizado com acréscimos moratórios e/ou juros, o que demonstra ter sido o imposto recolhimento fora do prazo legal, tendo em vista que não foi efetuado no momento da entrada da mercadoria no território baiano ou na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado.

Ademais, de acordo com Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 02, a presente ação fiscal se iniciou às 08:30h do dia 07/01/04, ao passo que o pagamento efetuado pelo autuado, no valor de R\$ 1.069,11, foi realizado no mesmo dia, porém no horário de funcionamento bancário, que normalmente começa a partir das 10:00h, a depender da cidade. Portanto, o pagamento feito pelo autuado não possui o caráter de espontâneo, uma vez que foi efetuado após o início da ação fiscal.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, homologando-se o valor efetivamente recolhido.”

RECURSO VOLUNTÁRIO

Devidamente intimado a tomar ciência do resultado do julgamento realizado pela 4ª. Junta de Julgamento Fiscal que exarou o Acórdão recorrido pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe a empresa autuada impetrou o presente Recurso Voluntário, argüindo:

1. A respeitável Decisão que se deseja ver reformada declarou a *Procedência da autuação*, determinando que fosse intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.063,26, acrescido de multa e demais acréscimos legais, conforme se pode ver da parte dispositiva da correspondente Resolução:

“RESOLUÇÃO

*ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho da Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09174168/04, lavrado contra **ÓTICAS ERNESTO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.063,26**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais, acréscimos legais, homologando-se o valor efetivamente recolhido.”*

2. Dois aspectos da resolução transcrita merecem ser postos em relevo, a fim de serem examinados separadamente em seguida: O primeiro consubstancia-se na repetição da cobrança de multa e demais “acrécimos legais”; O segundo é referente à flagrante contradição do v. Acórdão recorrido, d. v., tendo em vista que foi o próprio auditor fiscal

autuante, nas suas informações fiscais, quem retificou a ação fiscal, reconhecendo que a ora recorrente teria liquidado o auto através do DAE colacionado à fl. 4 dos autos.

DA EXIGÊNCIA DE MULTA E ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS

3. O Auto de Infração em tela, lavrado em 07/01/2004, nos Correios, reclama imposto mais multa por suposta *“falta de antecipação tributária de mercadoria enquadrada na Portaria nº 270/93 procedente de outro Estado, e sem regime especial (Nota Fiscal nº 019797)”*.
4. Entretanto, como já foi dito na impugnação, se por um lado é verdade que o ICMS não foi pago no primeiro posto fiscal – e isso só ocorreu porque as mercadorias foram transportadas pelos Correios – *também é verdade que o referido imposto foi pago no prazo assinalado pelo DAE então expedido, e do próprio artigo 125, inciso II, “c”, do RICMS do Estado da Bahia, à época em vigência, tornando insubsistente a cobrança tanto do imposto como da multa aplicada.*
5. Como poderia uma guia expedida pela própria Secretaria da Fazenda prever um prazo, como aconteceu no caso ora examinado, induzindo o contribuinte a erro, de forma a fazê-lo acreditar que teria até determinada data para fazer o regular pagamento do imposto, terminando o mesmo sendo apenado, posteriormente? Como se pode punir o contribuinte nessa situação, já que o mesmo nada mais fez do que observar a própria instrução contida no DAE? É exatamente essa situação dos autos!
6. Vale ressaltar agora, já que somente com a leitura da Resolução recorrida o recorrente tomou ciência da informação fiscal, que o próprio Auditor Fiscal que promoveu a autuação *retificou* a cobrança de multa e de acréscimos moratórios, uma vez que reconheceu o pagamento do ICMS, através de DAE, cuja guia foi expedida pela própria SEFAZ.

DA CONTRADIÇÃO DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

7. O Ilustre Auditor Fiscal autuante, nas suas informações fiscais, retificou *“a Ação Fiscal no tocante a multa, já que o mesmo (o autuado) está dispensado e liquidou o Auto através do DAE (fl. 4), no valor de R\$1.069,11 (mil e sessenta e nove reais e onze centavos), inclusive com acréscimos moratórios e/ou juros no valor de R\$5,85 (cinco reais e oitenta e cinco centavos)”*.
8. Entretanto, os eminentes julgadores da 4ª Junta de Julgamento Fiscal decidiram por repetir a cobrança do imposto e multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais, olvidando-se da informação fiscal de fls..
9. Destarte, observa-se flagrante a contradição no v. acórdão recorrido, que por um lado reconhece o pagamento do ICMS, e por outro mantém sua cobrança na parte dispositiva da Resolução recorrida. Tal contradição deverá agora ser resolvida, de forma a se concluir pela não cobrança de multa nem acréscimos legais, e especialmente sobre o próprio imposto, cujo pagamento deverá ser finalmente homologado por esta referida Câmara de Julgamento Fiscal.

Diante de tudo quanto exposto, requer o recorrente seja reformada a referida Decisão recorrida, para o fim de ser reconhecida a *Total Improcedência* da autuação, merecendo ser sustada a cobrança de multa, bem como do imposto, porque devidamente comprovada a regularidade do pagamento do ICMS da operação, *porque no prazo indicado pela guia expedida pela própria SEFAZ-BA.*

A PGE/PROFIS forneceu Parecer de fls.61 e 62 dos autos, nos seguintes termos:

[...]

“Da análise das razões expendidas no Recurso Voluntário, consideramos ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão parcial do acórdão recorrido.

Os argumentos ventilados pelo recorrente não têm o condão de elidir o acerto da ação fiscal. Senão vejamos.

O cerne do lançamento tributário reside na falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária na primeira repartição fazendária do percurso, referente à mercadoria incluída na Portaria nº 270/93, adquirida em outra unidade da Federação por contribuinte sem regime especial.

A infração constatada pelo autuante resta perfeitamente tipificada e comprovada, eis que, inexistente dúvida quanto ao ato de pagamento ter sido posterior ao início do procedimento de fiscal. Com efeito, o venerando acórdão não merece reparo uma vez que deixa claro o procedimento adotado pelo contribuinte, vale dizer, a quitação do auto após o início do lançamento de ofício e determina a homologação dos valores efetivamente recolhidos e sendo assim, o contribuinte não está obrigado a qualquer pagamento caso já tenha efetivado os recolhimentos devidos ao erário estadual.

Ante o exposto, nosso opinativo é pelo CONHECIMENTO e IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário.”.

VOTO VENCIDO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que razões cabem à empresa recorrente, pois o comportamento do contribuinte, ao pagar o DAE (fl. 9) no prazo de vencimento ali declarado, apenas comprovou a impossibilidade de fazê-lo na primeira repartição, em virtude das mercadorias terem adentrado em território baiano através dos Correios. Assim, não verifico prejuízo do Estado, desde quando foi recolhida a importância devida com juros e acréscimos moratórios, através do DAE supramencionado emitido pela SEFAZ. Entendo que foi atendida a norma do art. 125, inciso II, “c” do RIMCS/99.

Ademais a PGE/PROFIS na parte final do seu Parecer assim se expressa: *“o contribuinte não está obrigado a qualquer pagamento caso já tenha efetivado os recolhimentos devidos ao erário estadual”.*

Aduzo que o próprio auditor fiscal autuante, em sua informação fiscal de fl. 41, diz que: *“retifica a Ação Fiscal no tocante a multa, já que a mesma está dispensada, pois a empresa liquidou o Auto através de DAE, inclusive com acréscimos moratórios e juros.”.*

Diante do exposto, fica claro que nada existe a cobrar do recorrente, ficando o lançamento de ofício deserto. Assim, concedo este voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, modificando a Decisão recorrida para considerar IMPROCEDENTE o Auto de Infração em tela, devendo ser homologado o quanto recolhido.

VOTO VENCEDOR

Discordo do relator do PAF e da representante da PGE/PROFIS.

O próprio recorrente reconhece a legitimidade da cobrança efetivada através do presente Auto de Infração, ao promover o recolhimento do imposto, com os acréscimos cabíveis, após a ação fiscal, que está correta.

Quanto à possibilidade da exclusão da multa por descumprimento de obrigação principal, esta foge da competência das Câmaras de Julgamento Fiscal, porque exclusiva da Câmara Superior, à luz do que preconiza o art. 159, do RPAF vigente.

Destarte, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 **09174168/04**, lavrado contra **ÓTICA ERNESTO LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.063,26**, 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.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) **Ciro Roberto Seifert**, **Ivone de Oliveira Martins Marcos Rogério Lyrio Pimenta**, **Rosa Maria dos Santos Galvão** e **Antonio Ferreira de Freitas**.

VOTO VENCIDO: Conselheiro **Nelson Teixeira Brandão**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de julho de 2004.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO – RELATOR/VOTO VENCIDO

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR DA PGE/PROFIS