

A. I. N° - 299164.1372/03-7
AUTUADO - MATA DE SÃO JOÃO SUPERMERCADOS LTDA.
AUTUANTE - CARLOS RIZERIO FILHO e OSVALDO CESAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 09. 06. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0196-04/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FARINHA DE TRIGO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 26/11/03, pelo trânsito de mercadoria, exige ICMS no valor de R\$ 8.750,15, em razão da falta de recolhimento de ICMS na primeira repartição fazendária de percurso, referente a mercadoria (farinha de trigo) enquadrada na Portaria 270/93, não amparada pelo regime especial, procedente do Estado de São Paulo.

O autuado impugnou o lançamento tributário, às fls. 19 a 22, preliminarmente, protestando pelo não fornecimento da totalidade dos elementos acerca da lavratura do Auto de Infração, necessários aos esclarecimentos dos fatos narrados no campo “Descrição dos Fatos”, deixando-se de fazer acompanhar da citada “...declaração em anexo”, a qual em nenhum momento foi entregue ao autuado, conforme prescreve o próprio RPAF, no art. 46.

Argumenta que o não atendimento do dispositivo acima citado, compromete a legitimidade de toda a ação fiscal, sendo tal vício insanável, e por tanto nulo o procedimento fiscal pelo cerceamento do direito de defesa, conforme art. 18, inciso II, do mesmo regulamento.

Salienta que a ação fiscal aconteceu quando os agentes do fisco estadual apreenderam no Posto Fiscal Benito Gama, 500 sacos de farinha de trigo.

Assegura que, na verdade, os fiscais decidiram conferir a carga da carreta devido ao pequeno conteúdo das notas fiscais que lhes foram entregues em divergência visível com o volume do carregamento, porém, logo que comunicaram o motivo ao motorista, este diligenciou em busca das demais notas fiscais que, por um lapso, havia deixado sobre o banco da cabine do veículo transportador, tendo encontrado-as, entregou-as aos prepostos fiscais, procurando justificar-se, no ato, perante aquelas autoridades.

Aduz que, os fiscais não levaram em conta as justificativas do condutor do veículo e resolveram “desclassificar” aqueles documentos fiscais, impingindo-lhe o pagamento do ICMS acrescido de multa.

Sustenta que nenhuma justificativa foi dada para a autuação ora impugnada, deixando a desejar a descrição dos fatos quando não menciona o local onde se encontrava o veículo transportador no momento da ação fiscal, citando decisão do CONSEF através da Resolução nº 0185/98.

Alega que o motorista assinou os papéis por se sentir ameaçado.

Ao finalizar, requer que seja declarada a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal, às fls. 30 a 32, a auditora designada contesta os argumentos defensivos, dizendo que não assiste razão ao autuado, pois não está caracterizada a espontaneidade pretendida pelo contribuinte.

Ressalta que o próprio admite (fl. 20), que o motorista somente apresentou as notas fiscais que constituem o objeto da autuação, depois que tomou conhecimento de que a ação fiscal iria prosseguir com a conferência do veículo. Evidenciando a tentativa de subtrair à fiscalização o exame de quatro notas fiscais de valor substancial, para esquivar-se ao pagamento antecipado do imposto.

Esclarece que a “declaração anexa” mencionada na autuação, e questionada pelo autuado, faz parte do Termo de Ocorrência lavrado pelo autuante (fl. 11), sendo assinado pelo motorista do veículo que transportava a carga, e evidencia a descaracterização da espontaneidade.

Afirma que tendo sido apresentado os documentos fiscais somente após o início da ação fiscal, e por força desta, obriga-se o autuado ao recolhimento antecipado do ICMS, acrescido da multa prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96.

Assegura que não procede a alegação do autuado de cerceamento do direito de defesa por falta de esclarecimento dos fatos, pois foi instaurado regularmente o devido processo administrativo-fiscal, tendo exercido amplamente seu direito de defesa.

Argumenta que a decisão do CONSEF citada na defesa não se aplica ao caso em tela, pois na presente ação fiscal o motorista somente entregou as notas fiscais ao perceber que ia ser flagrado com mercadorias sem documento fiscal, prática comum, que visa esquivar-se ao pagamento do imposto.

Aduz que o argumento do contribuinte de que o fiscal excedeu a sua atuação ao lavrar o Auto de Infração, por não ter sido comprovado a intenção de prejudicar o erário do Estado, é improcedente, pois no Direito Tributário apóia-se na objetividade, e o contribuinte deixou de cumprir a obrigação descrita na Portaria 270/93, art. 1º.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

O fundamento da autuação foi em razão do autuado não ter recolhido o ICMS por antecipação, sobre farinha de trigo, adquirida em outra unidade da Federação.

Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração (fls. 01 a 04), o Termo de Apreensão (fls. 05 e 06) e o Termo de Ocorrência (fl. 11) estão revestidos das formalidades legais, inclusive em relação a descrição dos fatos, onde foram indicadas as notas fiscais objeto da autuação e a descrição da infração é a usualmente empregada, tendo em vista que Auto de Infração foi lavrado através do sistema informatizado da SEFAZ, estando a referida infração com o texto já previamente definido. Em relação ao questionamento do contribuinte de que não recebeu a cópia da declaração, o mesmo não poder ser acolhido, uma vez que trata-se de um

documento assinado pelo próprio transportador. Ademais, não se observa qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

Superadas as questões preliminares, passo a análise do mérito da constituição do crédito tributário.

Em sua peça defensiva, o contribuinte afirma que:

“Na verdade, os fiscais decidiram conferir a carga da carreta devido ao pequeno conteúdo das notas fiscais que lhes foram entregues em divergência visível com o volume do carregamento, porém, logo que comunicaram o motivo ao motorista, este diligenciou em busca das demais notas fiscais que, por um lapso, havia deixado sobre o banco da cabine do veículo transportador, tendo encontrado-as, entregou-as aos prepostos fiscais, procurando justificarse, no ato, perante aquelas autoridades.”

Logo, restou comprovado que as notas fiscais somente foram entregue após o inicio da ação fiscal, conforme afirmou o próprio autuado, fl. 20, parágrafo acima transcrito e Termo de Ocorrência, fl. 11, o qual foi assinado pelo transportador das mercadorias, fato que exclui a espontaneidade do recolhimento do valor da antecipação tributária, devendo o imposto ser exigido com a multa.

Sobre a alegação de que o motorista assinou os termos fiscais por se sentir ameaçado, a mesma não pode prosperar, pois o procedimento fiscal efetuado é o previsto para qualquer conferencia de carga adotado em todos os Posto de Fiscalização do País. Ademais, devido ao valor da carga transportada, o autuado não iria entregar suas mercadorias a um motorista inexperiente ou que tivesse alguma deficiência cognitiva.

O argumento defensivo de que a descrição dos fatos deixa a desejar, quando não menciona o local onde se encontrava o veículo transportador no momento da ação fiscal, não pode ser acolhido, uma vez não reflete a verdade material constante dos autos do PAF, especialmente o Termo de Apreensão, fls. 05 e 06, onde constata o local, ou seja, “POSTO FISCAL BENITO GAMA”.

Quanto a decisão do CONSEF, através da Resolução nº 0185/98, citada pela defesa, a mesma não é capaz de elidir a autuação ante os fatos e documentos acostados pelo autuante para fundamentar o lançamento fiscal.

Em relação ao produto objeto da presente lide, constatei que a mercadoria encontra-se listada no rol das enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo Convênio ou Protocolo firmando entre o Estado de origem (São Paulo) e o Estado da Bahia. Desta forma, a antecipação tributária deve ser feita atendendo as normas estabelecidas nos arts. 506-A e 125, VIII, do RICMS/97.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299164.1372/03-7, lavrado contra **MATA DE SÃO JOÃO SUPERMERCADOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$8.750,15**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR