

A. I. Nº - 232943.0003/04-6
AUTUADO - STOCK MIX ATACADO LTDA.
AUTUANTE - REGINALDO CAVALCANTE COELHO
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 05. 10. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0368-04/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E ELENCADAS NA PORTARIA 270. (CHARQUE). FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não é devido o imposto tendo em vista que o sujeito passivo, á época da autuação, ainda não se encontrava, oficialmente, com o seu Regime Especial para postergação do recolhimento do tributo cassado. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/2/2004 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, cobra ICMS no valor de R\$5.341,44 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de pagamento do imposto, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, incidente sobre mercadorias (charque) elencadas na Portaria 270, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 017432 emitida pela Frigma Indústria de Alimentos Ltda.

O autuado (fl. 22/26), por advogado legalmente constituído, primeiramente observou que na cópia do Auto de Infração a ele entregue não existia a identificação do nome nem do cadastro do autuante, embora tais dados constassem registrados no sistema da Secretaria da Fazenda.

Em seguida, informou que possuía um Termo de Acordo firmado com a administração fazendária, gozando, desta forma, dos benefícios estabelecido no Regime Especial da Portaria 270/93. Narrou que no período que antecedeu a autuação, estava sendo monitorado por prepostos fiscais quando lhe foi informado que, possivelmente, seria cassada a autorização de prazo especial para recolher o ICMS das mercadorias sujeitas à antecipação tributária. Nesta situação, ou seja, ao tomar conhecimento de uma possível cassação do seu Regime Especial e como já havia feito o pedido do charque à empresa Frigma Indústria de Alimentos Ltda, conforme Nota Fiscal autuada, emitida em 7/2/2004, tratou de recolher o imposto devido, fato ocorrido em 12/2/2004, de acordo com o DAE que anexou aos autos (fl. 33), onde constava o número do referido documento fiscal.

Mesmo com todas estas cautelas, houve a autuação. Ocorre que somente foi oficialmente cientificada da cassação da autorização para o benefício de prazo especial da Portaria 270/93, através de notificação postal que recebeu no dia 29/6/2004, portanto após ação fiscal e o Termo de Ciência da notificação da cassação do Regime Especial somente foi expedida em 16/2/2004, e recebido em 29/3/2004. Assim, concluiu, gozava ainda do benefício do prazo para recolhimento do ICMS nos termos da Portaria 270/93, pois só tomou ciência da cassação após o recolhimento do ICMS e consequentemente após a lavratura do auto de infração.

Solicitando diligência para verificação do que afirmou, inclusive das provas trazidas aos autos,

requereu a nulidade ou a improcedência da autuação.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 37/38) observando que o impugnante havia apresentado uma cópia xerox dos autos para afirmar que nele não constava seu nome e cadastro. Porém nas vias entregues ao contribuinte estes dados estavam devidamente identificados.

No mérito, afirmou que o autuado não mais possuía Regime Especial que foi cancelado por iniciativa da Secretaria da Fazenda e em conformidade com o art. 908 e seu § 2º, do RICMS/97.

Afirmando que este fato era do conhecimento do sujeito passivo, ratificou o procedimento fiscal.

VOTO

O Auto de infração cobra o ICMS por antecipação tributária e na primeira repartição do percurso, sobre mercadorias constantes da Portaria 270/93 (charque), vez que o autuado foi acusado de estar com o seu Regime Especial para postergação do pagamento do imposto cancelado pela Secretaria da Fazenda, conforme disposições contidas no art. 908, do RICMS/97.

Diante dos documentos acostados aos autos, ficou provado:

1. o contribuinte adquiriu mercadoria através da Nota Fiscal nº 017432, emitida em 7/2/2004, com mesma data de saída, pela Frigma Indústria de Alimentos Ltda., situada no Estado do Paraná.
2. 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 no Regulamento, no caso específico é aquele indicado no art. 125, II, “c”, 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, a não ser que exista Regime Especial para pagamento posterior do tributo. Estas determinações foram absorvidas pelo art. 1º da Portaria nº 270/93 e a mercadoria – charque nela encontrava-se indicada.
3. A apreensão da mercadoria se deu no dia 11/2/2004 conforme Termo de Apreensão nº 232943.0003/04-6 (fl. 5) e o Auto de Infração foi lavrado em 17/2/2004, após a liberação das mercadorias em decorrência da concessão de Liminar em Mandado de Segurança (fl. 9). O autuado recolheu o imposto no dia 12/2/2004.
4. No dia 16/2/2004 foi expedida pela Inspetoria de Simões Filho o Termo de Ciência ao sujeito passivo onde o mesmo foi cientificado da cassação do seu Regime Especial. Embora o impugnante tenha afirmado que só tomou conhecimento desta informação oficial através do Auto de Infração e que o referido Termo somente lhe chegou em mãos no dia 29/3/2004, esta situação, diante do meu convencimento sobre o desfecho da lide não influencia.

Diante destas constatações, razão assiste ao impugnante. A Secretaria da Fazenda embora possa alterar ou cassar a qualquer tempo o Regime Especial concedido, esta cassação somente poderá surtir efeito após ser dada a ciência ao sujeito passivo. Se isto não acontece a segurança jurídica da relação tributária deixa de existir. No caso, oficialmente somente a partir de 16/2/2004 foi que o Regime Especial do autuado foi cancelado. Como ele adquiriu as mercadorias em 2/2/2004, cuja entrada no território baiano se deu em 11/2/2004 e o imposto satisfeito em 12/2/2004, não posso sustentar a ação fiscal, vez que embora configurado o momento do fato gerador presumido do ICMS, inerente à substituição tributária, o sujeito passivo ainda gozava do benefício da postergação do recolhimento do imposto..

Voto pela improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232943.0003/04-6, lavrado contra a **STOCK MIX ATACADO LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, de 23 de setembro 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR