

A. I. N° - 206922.0008/04-1
AUTUADO - MORAIS NASCIMENTO RECUPERAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 02.12.04

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0469-03/04

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/06/2004, refere-se à exigência de R\$34.933,47 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA, no período de janeiro de 2001 a agosto de 2003.

O autuado apresentou impugnação às fls. 307 a 312 dos autos, alegando que sempre cumpriu suas obrigações fiscais perante o Poder Público, e apesar de tais cuidados foi surpreendido com a fiscalização que resultou no Auto de Infração, relativamente à falta de recolhimento do ICMS por antecipação. Entende que deveria figurar como autuado o transportador das mercadorias, por considerar que o mesmo é responsável pelo transporte, e nesta qualidade está obrigado a recolher o tributo. Destacou que houve desobediência à legislação na formalização e intimação referente ao ato administrativo, alegando que o autuante não deve desconhecer nem ignorar o RPAF-BA, imputando ilegalmente constrangimento ao contribuinte e cerceando o seu direito de defesa. Transcreveu os arts. 18, 28 e 36 do RPAF/99, lembrando ainda o posicionamento de hermeneutas, a exemplo de ensinamentos do Ministro José Augusto Delgado, do STJ. Assim, o defendente entende que o Auto de Infração está totalmente irregular e desprovido de diversos requisitos essenciais, sem os quais é atingido de absoluta nulidade. Por fim, requer o cancelamento do Auto de Infração em lide, e caso as razões de defesa apresentadas não sejam suficientes para fulminar a autuação fiscal, requer que seja, no mérito, cancelado, por inexistência do fato gerador a respaldar a exigência fiscal. Pede a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, para que sejam reexaminadas as incorreções apontadas.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 317 e 318 dos autos, dizendo que o autuado tem a tradição de ser bom pagador, e para manter essa tradição, recolherá o valor exigido no Auto de Infração. Disse que, se a empresa está surpresa com a autuação, ele está estarelecido com a defesa, por considerar que o trabalho foi efetuado com todo o cuidado e observância da legislação. Citou o art. 371, I e os anexos 69 e 88 do RICMS/97. Disse ainda, que o autuado tenta

transferir para o transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS exigido, o que considera um absurdo, porque o sujeito passivo é o adquirente das mercadorias, e sabendo disso, efetuou alguns pagamentos que foram considerados no levantamento fiscal. O autuante considerou estranho o pedido de nulidade do Auto de Infração, esclarecendo que o autuado, em nenhum momento, apontou erro ou vício no processo, e não passam de sofismas as alegações defensivas, considerando que foram atendidas todas as formalidades legais, inclusive quanto ao direito de defesa do autuado.

O presente processo foi convertido em diligência à INFAZ de origem para ser providenciada a entrega ao autuado de cópias de todos os demonstrativos acostados aos autos, além de fotocópias das notas fiscais e da informação fiscal prestada pelo autuante, mediante recibo, o que foi atendido, conforme assinatura de representante legal do autuado na intimação à fl. 326. Entretanto, o contribuinte não se manifestou.

VOTO

Inicialmente, fica indeferido o pedido formulado pelo autuado para realização de diligência fiscal, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para as minhas conclusões.

Analisando a preliminar de nulidade suscitada nas razões de defesa, sob a alegação de que foi imputado constrangimento ilegal e cerceado o direito de defesa do contribuinte, observo que não consta nos autos qualquer registro em relação ao alegado constrangimento.

Quanto à intimação referente ao presente Auto de Infração, observo que foi consignado à fl. 02 que houve recusa do contribuinte ou seu representante legal em assinar, razão pela qual, foi expedida a intimação com “AR” às fls. 302 a 304 dos autos, tudo em conformidade com a legislação.

Em relação ao cerceamento do direito de defesa pela falta de entrega ao autuado dos demonstrativos e fotocópias das notas fiscais que embasaram a autuação, tal irregularidade formal foi saneada por determinação deste órgão julgador, tendo sido reaberto o prazo de defesa. Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais e, não se encontram no presente processo os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (peças para veículos automotores) provenientes de outros Estados e relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS/97, no período de janeiro de 2001 e agosto de 2003, conforme demonstrativos de fls. 06 a 10, 35 a 46 e de 166 a 177 dos autos.

Em relação às mercadorias objeto da autuação fiscal, a exigência de recolhimento na entrada no território deste Estado está amparada na legislação, conforme RICMS/97, artigos 371 e 125, inciso II, alínea “b” c/c a Portaria nº 114/2004, ressaltando-se que o sujeito passivo não possui regime especial para recolhimento do tributo em momento posterior ao da entrada das mercadorias no estabelecimento.

Quanto à responsabilidade da transportadora, alegada pelo autuado, observo que há necessidade de credenciamento prévio, requisito previsto no art. 1º na Portaria nº 339/2001, que transcrevo a seguir:

“Art. 1º Os contribuintes obrigados a recolher antecipadamente, no primeiro posto fiscal de entrada no território baiano, o ICMS incidente nas aquisições de

autopeças oriundas de outras unidades da Federação e não autorizados, por regime especial, a efetuar o recolhimento em momento posterior à entrada das mercadorias no estabelecimento, poderão efetuar o recolhimento do imposto até o momento do recebimento das referidas mercadorias, se transportadas por empresas prestadoras de serviços de transporte rodoviário previamente credenciadas pela Secretaria da Fazenda.”

Vale ressaltar, que não foi apresentado pelo contribuinte qualquer comprovante de credenciamento de transportadoras, e inexistindo esse requisito previsto na legislação, não se pode atribuir responsabilidade às transportadoras, como pretende o autuado. Ademais, a legislação estabelece, quando há credenciamento de transportadoras, que o recolhimento do imposto deve ocorrer no momento do recebimento das mercadorias pelo adquirente, e no caso em exame, já foi ultrapassado esse momento, considerando que a autuação se refere a exercícios passados (2001 a 2003) e a fiscalização ocorreu no estabelecimento do autuado.

Assim, subsiste a exigência fiscal nos valores apurados pelo autuante, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apontada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0008/04-1**, lavrado contra **MORAIS NASCIMENTO RECUPERAÇÃO E REPRESENTAÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.933,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR