

PROCESSO - A. I. Nº 113839.0022/05-4
RECORRENTE - MERCADO DE CARNE FRIOS E SALGADOS COSTA PIMENTEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JF nº 0274-03/05
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 30/11/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0408-12/05

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL PRATICADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. O tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo, por isso, é devido o imposto por antecipação. Quanto à inconstitucionalidade das normais estaduais, este órgão não tem competência para apreciá-lo. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 23/02/2005, para exigir R\$15.107,64 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte com inscrição estadual cancelada, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências (fls. 5 e 6).

O autuado apresentou impugnação alegando que o argumento utilizado para a exigência fiscal está eivado de inconstitucionalidade, e a Confederação Nacional do Comércio ajuizou perante o STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3426), suscitando anulação do art. 12-A, da Lei Estadual nº 8.967/03. O defendente apresentou o entendimento de que a antecipação parcial do ICMS, independe do regime adotado pela empresa, e afronta o art. 150 da Constituição Federal, *“por discriminar mercadorias em razão de sua procedência e limitar a livre circulação, bem como, por impedir os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência”*. Assim, aduz que nenhuma medida que importe prejuízos ao contribuinte pode ser tomada em desacordo com a Carta Magna. Salientou que os Estados não podem legislar acerca de comércio interestadual, inclusive, estabelecer alíquotas, por considerar que esta é uma competência da União, e que é garantia constitucional, buscar o amparo do judiciário, em caso de lesão ou ameaça de lesão. Por fim, pede a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação tratando inicialmente da falta de recolhimento do ICMS por antecipação de mercadorias incluídas no Anexo Único da Portaria Nº 114/04; comentou sobre o motivo da ação fiscal, a legislação do ICMS e sobre a impugnação apresentada pelo autuado. Disse que o defendente confessa que não recolheu o ICMS relativo à antecipação parcial, sob a alegação de que o imposto foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Salientou que o presente Auto de Infração foi lavrado em decorrência de o autuado encontrar-se com inscrição cancelada, e neste caso, o imposto deve ser pago, em sua totalidade, no momento do ingresso da mercadoria no território baiano. Se a inscrição estadual do contribuinte estivesse ativa, mesmo

assim, não há credenciamento para pagamento posterior referente a mercadoria incluída na Portaria nº 114/04. Citou decisões do CONSEF, e quanto à constitucionalidade da legislação estadual, disse que não é da competência dos agentes do fisco fazer esse exame, conforme art. 167, do RPAF-BA.

O autuante disse que, apenas por curiosidade, registra que em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade, citada pelo defendente, o processo encontra-se baixado ao arquivo do STF, desde 18/04/2005. Disse que o imposto relativo às mercadorias objeto da autuação não foi pago espontaneamente no primeiro, nem no segundo Posto Fiscal do percurso, sob a alegação de inconstitucionalidade, e conclui que a ação fiscal foi efetuada de acordo com a legislação vigente, por isso, pede a procedência do Auto de Infração em lide.

O ilustre julgador de Primeira Instância, em seu voto, afirma que o comprovado cancelamento da inscrição estadual do contribuinte implica não ser o estabelecimento considerado inscrito enquanto persistir a pendência; por isso, o tratamento previsto para os contribuintes com inscrição cancelada é o mesmo que se atribui a contribuinte sem inscrição, ou a mercadoria sem destinatário certo; portanto, a legislação estabelece que no primeiro posto fiscal de fronteira deveria o contribuinte efetuar o pagamento do imposto.

Acrescenta que não é acatada a alegada inconstitucionalidade, haja vista que, o presente lançamento não se refere à antecipação parcial, e sim, falta de recolhimento por antecipação em decorrência da aquisição interestadual de mercadoria pelo autuado que se encontrava com inscrição estadual cancelada, e, de acordo com o art. 167, do RPAF/99, não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade de Lei ou dispositivo regulamentar. Entende que está caracterizada a infração apurada, portanto, é devido o imposto exigido, conforme demonstrativo de débito elaborado pelo autuante, à fl. 2 dos autos, com a multa aplicada de 60%, de acordo com o art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente reitera os argumentos expendidos na defesa quanto à inconstitucionalidade da cobrança antecipada do tributo. Com relação ao cancelamento do registro, alega desconhecimento do fato e diz que jamais o fisco deixou de receber o pagamento dos impostos, não podendo, agora, por essa razão penalizar o contribuinte. Requer o pagamento do imposto sem a aplicação da multa, pelas razões expostas.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, sob alegação de que, em que pese a existência da ADIn contra o regime de antecipação parcial do ICMS, as normas legais atinentes às leis instituidoras do novel regime continuam a produzir seus efeitos, pois não foi concedida nenhuma Decisão acautelatória no curso do controle concentrado de constitucionalidade, que retire da norma sua capacidade de continuar produzindo efeitos jurídicos, não havendo, portanto, impossibilidade legal da aplicação do regime discutido.

VOTO

Está evidenciado o descumprimento da obrigação, confessada inclusive pelo contribuinte. A alegada inconstitucionalidade, ainda que se aplicasse ao caso presente, foge da competência deste Conselho de Fazenda a sua análise; e ainda mais, como bem destacou a PGE/PROFIS, com referência à existência da ADIn, não foi concedida nenhuma Decisão acautelatória para retirar da norma sua capacidade de continuar a produzir os seus efeitos. Também a argüida inconstitucionalidade reporta-se à antecipação parcial do tributo, mas a presente autuação trata da antecipação do pagamento do tributo, aplicável à aquisição interestadual de mercadorias por contribuinte com inscrição cancelada.

Por todas essas razões, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **113839.0022/05-4**, lavrado contra **MERCADO DE CARNE FRIOS E SALGADOS COSTA PIMENTEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.107,64**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ - RELATOR

ADRIANA LOPES VIANNA DIAS DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS