

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0261/04-3
RECORRENTE - HL DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JJF nº 0112-03/05
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 20/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0435-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado que a transportadora estava devidamente credenciada para efetuar o recolhimento posterior do imposto devido por antecipação parcial referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização. Afastada a exigência fiscal. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração em lide, lavrado para exigir imposto no valor de R\$4.196,99 e multa de 60%, relativo à falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, adquiridas para fins de comercialização.

O autuado na defesa apresentada às fls. 29 e 30, diz que adquiriu as mercadorias relacionadas na Nota Fiscal de nº 728.135 da Fábrica de Papel Santa Terezinha S/A, localizada em São Paulo e que ao entrar no Estado da Bahia passou pelo Posto Fiscal Benito Gama, em 19/12/04, onde a referida nota fiscal foi visada pelo fisco, mas não foi emitido o Termo de Fiel Depositário (TFD) em nome da Transportadora Transpoeira Transportes Rodoviários Ltda., que está devidamente credenciada para este fim.

Relata que ao passar pelo Posto Fiscal João Durval em Feira de Santana, na mesma data, teve as mercadorias apreendidas e lavrado o Auto de Infração, sob alegação de que não efetuou o pagamento da antecipação parcial do ICMS.

Afirma que o trânsito da mercadoria ocorreu normalmente, passando pelos postos fiscais do roteiro e que o fato de o Posto Fiscal Benito Gama não ter emitido o TFD em nome da transportadora regularmente credenciada, não constitui uma irregularidade que motivasse a autuação.

E por fim, informa que recolheu o ICMS exigido conforme cópia do DAE acostado à fl. 33 sem a multa e requer a improcedência da autuação, haja vista que não incorreu em dolo ou culpa que culminasse em punição.

O autuante na sua informação fiscal mantém a autuação, por entender que a transportadora não estava credenciada no Estado da Bahia.

O JJF decidiu pela procedência da autuação, sob o fundamento de que o autuado não trouxe ao processo nenhuma prova do que foi alegado, e portanto, não estando credenciado o adquirente (Portaria nº 114/04) ou o transportador (Portaria nº 249/04), o prazo para o recolhimento do imposto é o momento da entrada da mercadoria no território deste Estado, conforme previsto no art. 125, II do RICMS/97, fato que não ocorreu, estando, pois, devidamente caracterizada a infração.

No Recurso Voluntário o recorrente comprova que a transportadora estava devidamente credenciada para efeito de recolhimento posterior do ICMS devido por antecipação, corroborada

por Parecer da SEFAZ de fl. 76. À fl. 33 consta o recolhimento do imposto dentro do prazo estabelecido pela Portaria nº 249/04.

A Douta PGE/PROFIS, com base nos elementos constantes do PAF, opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Devidamente comprovado pelo contribuinte que a transportadora estava regularmente credenciada junto à SEFAZ para efeito de recolhimento posterior do tributo devido por antecipação, e ainda, que o ICMS foi recolhido tempestivamente pelo recorrente, o Auto de Infração carece de objeto. Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE, considerando o pagamento como espontâneo.

VOTO EM SEPARADO (QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO)

Acompanho o sr. relator quanto à deliberação de julgar Provido o Recurso Voluntário e declarar a Improcedência da autuação. Mas, em acréscimo às razões externados no voto do Consº Fauze Midlej, devo dizer o ato de lançamento padece de alguns vícios quanto à caracterização da infração. Em especial os seguintes fatos:

1. o credenciamento da transportadora, através de sua filial na Bahia, é incontroverso, segundo a prova documental acostado ao processo;
2. mas o fisco deveria, no primeiro posto fiscal de fronteira (Posto Benito Gama), ter adotado os procedimentos previstos na Portaria nº 249/04, a fim de lavrar o termo de fiel depositário, colocando o transportador na condição de responsável, considerando que a empresa destinatária não poderia ser habilitada para tal fim face à sua condição cadastral. Esses procedimentos, por equívoco, não foram adotados, sendo lançado de ofício o imposto no posto fiscal de Feira de Santana, com o agravante da nota fiscal ter sido visada pelo fisco baiano no momento em que trafegou pela primeira repartição do percurso, conforme atesta o carimbo apostado no documento anexado a fl. 9 dos autos.

Entendo que não há neste caso possibilidade de se imputar infração ao destinatário das mercadorias, pois o erro da repartição fiscal não pode gerar uma autuação. Considerando que o pagamento do imposto se deu de imediato ao lançamento de ofício, deve o mesmo ser considerado, mas desvinculado da autuação, que é improcedente. Este pagamento há que ser considerado no âmbito do exercício do direito do contribuinte de pagar espontaneamente as suas obrigações perante o fisco, pois a sua conduta não implicou em prática de infração à legislação tributária, havendo no caso, a circunstância da repartição ter cometido erro que não possibilitou que o sujeito passivo exercesse regularmente os direitos previstos na Portaria nº 429/04.

Face ao acima exposto, voto com o relator pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário, modificando a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal, pois o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificara Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **281508.0261/04-3**, lavrado contra **HL DISTRIBUIDORA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de novembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/VOTO EM SEPARADO

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS