

PROCESSO - A. I. Nº 279466.0086/05-4
RECORRENTE - DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DA BAHIA S/A
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0341-01/05
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 28/12/2005

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0477-12/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, INCLUÍDAS NA PORTARIA 114/04. INEXISTÊNCIA DE REGIME ESPECIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA DO PERCURSO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Exigência do imposto antecipado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e relacionadas na Portaria nº 114/04, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria, de contribuinte não credenciado. O autuado só obteve o credenciamento a que se referem os §§ 7º e 8º, do art. 125, do RICMS/97, vinte e um dias após a autuação. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Rejeitada a nulidade do julgamento. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 1ª JF, através do Acórdão nº JF 0341/01-05, que julgou pela Procedência do Auto em epígrafe.

O Auto de Infração em lide foi lavrado para exigir ICMS no valor de R\$3.991,21, acrescido de multa de 60%, relativo à falta de antecipação tributária do ICMS por contribuinte não detentor de regime especial, na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, referente à mercadoria relacionada na Portaria 114/04 (álcool hidratado carburante), procedente de outro Estado, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, juntadas à fl. 5 dos autos.

O autuado apresentou sua impugnação ao presente lançamento de ofício, arguindo ter solicitado à inspetoria de sua circunscrição fiscal o referido credenciamento, em 21 de Setembro de 2004, portanto, segundo ele, 276 dias antes da lavratura do Auto de Infração, buscando atender ao disposto na Portaria n.º 114/04. Porém, segundo o autuado, o funcionário encarregado do atendimento negou-se a protocolar tal requerimento, alegando que a empresa já estava credenciada junto à SEFAZ, nos termos dos §§ 7º e 8º, do art. 125, do RICMS, conforme senha de atendimento AA37. Ao final, requereu a impugnante que fosse declarada a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 54, se restringiu a demonstrar que o autuado só obteve o referido regime especial para pagamento do imposto, até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no seu estabelecimento, em 15.07.2005, portanto, após a ação fiscal.

Através do Acórdão JF Nº 0341-01/05 a 1ª JF julgou Procedente o Auto de Infração. sob entendimento de que:

- a) a operação de circulação de mercadoria realizada pelo autuado foi através da nota fiscal n.º 4894, emitida por Destilaria Rio do Cachimbo Ltda., contendo (álcool hidratado combustível)

produto enquadrado no regime de substituição tributária interna e relacionado no item 6, da Portaria 114/04, conforme Termo de Apreensão acostado aos autos;

- b) após a análise dos documentos trazidos aos autos, ficou evidente a inexistência de provas materiais de que o autuado possuía, à época da apreensão das mercadorias em questão, o necessário credenciamento nos termos dos §§ 7º e 8º, do art. 125, do RICMS, relativo às mercadorias relacionadas na Portaria 114/04;
- c) inexistem provas nos autos de que o requerimento para a obtenção do credenciamento foi protocolado antes da autuação, conforme alegado pelo autuado; a senha do protocolo, ainda que estivesse legível, não indicar especificamente de que se tratava de solicitação para credenciamento, conforme se observa da análise do protocolo à fl. 47.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 1.^a JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, reiterando, inicialmente, todos os argumentos invocados na peça defensiva. Quanto ao mérito, argumenta que manifestou o seu *animus* para requerer à Inspetoria da Fazenda a sua inclusão no regime especial aplicável, tendo sido, entretanto, cerceado comprovar a formalização de sua intenção, uma vez que o preposto responsável a tanto se negou a fornecer o requerimento instrumentalizado respectivo. Aduz que soube especificar na sua defesa a data em que comparecera à INFAZ, a fim de formalizar a sua opção. Todavia, arqui que, tendo em vista que lhe fora negado o protocolo do documento respectivo, não dispunha, pois, da prova material de sua intenção. Daí porque não lhe seria possível fazer a prova negativa do fato, conforme entendeu a Junta de Julgamento Fiscal. Assevera que a busca da verdade material se sobrepõe à prova material, cabendo ao Estado se certificar que a homologação do lançamento está em perfeita harmonia com a lei, com vistas a evitar inscrever na Dívida Ativa crédito espúrio. Insiste no argumento de que caberia à primeira instância realizar diligência para verificar se, efetivamente, na data de 21/09/2004, constava dos arquivos da Inspetoria a condição do contribuinte autorizado a recolher o ICMS no dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria. Afirma que se tal prova for negada na seara administrativa, será feita no âmbito do Poder Judiciário, através da ouvida de testemunhas, podendo ser realizada, de logo, diligência para sanar a dúvida existente. Ademais, alega que ainda que assim não fosse, o deferimento da INFAZ acerca do regime especial para recolhimento do ICMS apenas chancela uma situação jurídica pré-existente, que nasce com a vigência da lei. Assim, ainda que não tivesse o recorrente formalizado a sua opção, é certo que a sua atitude, seguindo o benefício legal, serviria para basear o recolhimento prorrogado do imposto. Ao final, requereu que fossem os autos encaminhados à primeira instância para realização de diligência, ou, sucessivamente, cancelar o presente Auto de Infração, posto que lavrado contra contribuinte que se encaixava no benefício fiscal da legislação do Estado.

Em seu Parecer, o representante da PGE/PROFIS entende que o documento acostado à fl. 45, dos autos, não é passível de comprovar a formalização do requerimento de credenciamento esposado pelo recorrente, pois, além de estar completamente ilegível, ainda não tinha o condão de testificar o protocolo da postulação encimada no art. 125, do RICMS, cujo teor transcreveu. Por isso, prossegue, resta claro que o contribuinte não se desincumbiu de fazer a prova da sua alegação de credenciamento no regime previsto no art. 125, do RICMS, restando legal a autuação. Ao final, opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Inicialmente, rejeito o pleito de nulidade do julgamento ora recorrendo, a fim de que venha a ser realizada diligência, visto que, da análise dos autos, entendo ser desnecessária a realização da prova desejada, em face dos elementos constantes nos autos, suficientes à formação de minha convicção como julgador.

No mérito, entendo que reparo algum merece o *decisum* de primeira instância. Senão, vejamos.

Inexistem nos autos provas materiais de que o recorrente detinha, na época da apreensão das mercadorias que ensejaram a presente autuação, e o *onus probandi* era seu, o indispensável credenciamento, nos termos dos §§ 7.º e 8.º, do art. 125, do RICMS, referentes às mercadorias relacionadas na Portaria n.º 114/04.

Pari passu, não há qualquer prova nos autos até mesmo de que o requerimento para obtenção do credenciamento foi realmente formulado, como asseverou o recorrente. A própria senha do protocolo, jungida à fl. 45 dos autos, ainda que estivesse legível, não atestaria que se tratava de solicitação para credenciamento, como decidiu, de forma brilhante, a primeira instância.

Destarte, por tudo quanto acima exposto, com espeque no Parecer emitido pela Douta PGE/PROFIS, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão de Primeira Instância 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 n° 279466.0086/05-4, lavrado contra **DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO DA BAHIA S/A**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.991,21**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei n° 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de dezembro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS