

A. I. Nº - 113839.0024/05-7
AUTUADO - MERCADO DE CARNE FRIOS E SALGADOS COSTA PIMENTEL LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO OLIVEIRA DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 25.08.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0289-01/05

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA A CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/02/2005, exige imposto no valor de R\$ 3.121,25, por falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado e com a inscrição cancelada no CAD-ICMS, mercadorias do Anexo da Portaria 114/04, constante da nota fiscal nº 000566. Termo de Apreensão nº 113839.0026/05-0.

O autuado, às fls. 22/26, através de seus representantes legalmente constituídos, apresentou defesa alegando que a Confederação Nacional do Comércio - CNC, ajuizou perante o STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3426) pleiteando a anulação do art. 12-A da Lei Estadual nº 8967/03, da Bahia, haja vista que tal dispositivo alterou, de forma inadequada, a lei do ICMS. A norma, como especificado pela CNC, afronta a CF/88, singularmente, o art. 150, 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.

Acrescenta que, segundo a Confederação citada, em sua ADIN, a outra inconstitucionalidade, acerca do dispositivo comentado, versa sobre antecipação tributária, para empresas que virem a comercializar esses produtos em outro Estado, diz respeito exatamente, a invasão de competência da União (art. 22, VIII), bem como do Senado, para legislar acerca de comércio interestadual, por ser de competência da União, que está sendo flagrantemente violada.

Requeru que o Auto de Infração seja julgado improcedente, por ser ilegítimo e por violar preceito constitucional torna-se arbitrário.

Auditor fiscal diligente, às fls. 31/36, informou que o motivo da autuação foi o fato da mercadoria se destinar a contribuinte com inscrição cancelada, estando, portanto, descredenciado para a antecipação parcial. A inscrição estadual do autuado foi cancelada em 26/01/2005, por ter deixado de atender a intimações referente a programações fiscais específicas (art. 171, IX). Transcreveu os art. 125, II, “a”, item 2, 149, 150, I, “a”, 191, 911 e 913, do RICMS/97 e art. 2º da Portaria 114/04.

Esclareceu que o autuado não recolheu o ICMS referente a antecipação parcial, na primeira repartição do percurso, nem mencionou, em sua impugnação, que sua inscrição se encontrava cancelada, principal motivo da autuação. Também, informou que o estabelecimento adquirente não tem autorização para pagamento posterior de mercadorias relacionadas no anexo único da Portaria 114/04 (produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno especificados no item 9 do inciso II do art. 353 do RICMS). E para essas mercadorias o

imposto deve ser pago em sua totalidade, no momento do ingresso baiano. Transcreveu Emendas dos Acórdãos JF 0097-04/05 e 0088-03/05.

No tocante a inconstitucionalidade da norma, não é de competência dos agentes do fisco esse exame, citando o art. 167 do RPAF/99.

Informou que o autuado não recolheu o imposto por considerar inconstitucional a cobrança antecipada, não deu atenção ao fato de sua inscrição se encontrar cancelada e não obteve autorização para postergar o recolhimento do ICMS.

Opinou pela manutenção da autuação.

VOTO

Na descrição dos fatos o autuante efetua o lançamento sob o fundamento de que o autuado deixa de recolher o ICMS antecipado, fazendo referência que o autuado se encontra com a inscrição cadastral cancelada no CAD-ICMS e que a mercadoria apreendida encontra-se arrolada no Anexo da Portaria nº 114/04. Na descrição da infração o autuante indica se tratar de falta de recolhimento de antecipação parcial e confirma neste campo do Auto de Infração, estar o contribuinte descredenciado para postergação do pagamento do imposto devido por antecipação e que o mesmo se encontra com a inscrição cadastral cancelada.

Na impugnação o autuado limita-se a afirmar ser inconstitucional a cobrança do imposto devido por antecipação e por antecipação parcial e que a Confederação Nacional do Comércio ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal pleiteando anulação da cobrança da antecipação parcial. Também alega ilegalidade do dispositivo utilizado para consubstanciar o lançamento do crédito tributário.

No tocante a alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da lei infraconstitucional, tenho a ressaltar que nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, não se incluem na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou ato normativo emanado de autoridade superior. Assim, sendo, apreciar a legalidade da legislação aplicada foge à competência desta Juntas de Julgamento Fiscal.

Embora o autuante tenha se referido a antecipação parcial e total, constato que foi observado no campo “descrição dos fatos” do Auto de Infração que o contribuinte se encontrava com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, inclusive, adquirindo mercadorias enquadradas no regime de Substituição Tributária, fato motivador da exigência do imposto devido por antecipação tributária.

Na impugnação o autuado demonstrando total conhecimento do fato motivador da autuação, o que descaracteriza qualquer cerceamento de defesa, já que além do contribuinte se encontrar com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, fato que, por se só já determina a cobrança da antecipação do imposto, por ser considerado aquisição por contribuinte não inscrito. Também constato que as mercadorias apreendidas se encontram arroladas dentre as enquadradas no regime de Substituição Tributária, devendo ser recolhido o imposto devido por antecipação, na forma prevista no art. 125, II, “b”, do RICMS/97, transcrito a seguir:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

...

b) tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes;

Das peças processuais constato que o contribuinte se encontrava com sua inscrição cancelada no CAD-ICMS, desde 26/01/2005, conforme consta do Sistema INC – Informações do Contribuinte – SEFAZ/BA, fato que independentemente do tipo de mercadoria apreendida é motivador da exigência do imposto devido por antecipação.

Aliado a esse fato, verifico que as mercadorias, objeto da apreensão, estão arroladas no regime de Substituição Tributária e na Portaria nº 114/04 – Anexo único, item 14 (produtos comestíveis resultantes do abate de aves e de gado bovino, bufalino e suíno especificados no item 9 inciso II do art. 353 do RICMS), sendo devido o tributo na primeira repartição do percurso, a não ser que o contribuinte possua regime especial para postergação do pagamento do imposto devido por antecipação tributária, o que também não é o caso aqui em exame.

Voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 113839.0024/05-7 lavrado contra **MERCADO DE CARNES FRIOS E SALGADOS COSTA PIMENTEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$3.121,25**, 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, 22 de agosto de 2005.

CLARICE ANÍZIA MAXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

MARCELO MATTEDI E SILVA – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR