

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0288/05-4
RECORRENTE - CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0055-03/06
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 22/06/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0216-12/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS, ENQUADRADAS NA PORTARIA 114/04. ESTABELECIMENTO NÃO POSSUIDOR DE REGIME ESPECIAL. É legal a exigência do imposto por antecipação parcial, na primeira repartição fiscal do percurso, de mercadorias adquiridas por estabelecimento não credenciado. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a R. Decisão prolatada pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0055/03-06, que julgou pela Procedência do Auto de Infração em epígrafe

O Auto de Infração, lavrado em 29/11/2005, refere-se à exigência de R\$5.971,07 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresentou impugnação (fls. 27 e 28), suscitando preliminar de nulidade, alegando que o presente Auto de Infração contraria o disposto no art. 150, inciso V, da Constituição Federal, apresentando o entendimento de que não é permitido estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais. Disse que as mercadorias estavam acompanhadas da Nota Fiscal nº 143110, emitida em 22/11/2005, e por isso, poderiam trafegar sem quaisquer limitações. Argumentou, ainda, que só tomou conhecimento da apreensão das mercadorias em 02/12/2005, por meio da transportadora, que comunicou a apreensão. Informou que recolheu o imposto exigido de forma arbitrária pelo fisco, e diante dos fatos expostos, pediu a nulidade da autuação, e, caso não seja acolhido esse pedido, que fosse julgado improcedente o presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 38 dos autos, rebateu as alegações defensivas argumentando que as mercadorias apreendidas estão elencadas no Anexo Único da Portaria nº 114/2004, e, por isso, o destinatário deveria estar credenciado para recolher a antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada dos produtos. Como o contribuinte não possuía nenhum Regime Especial, conforme extrato INC à fl. 09, deveria recolher o imposto na primeira repartição fiscal do percurso, conforme determina a legislação. Pediu a procedência do presente lançamento.

Através do Acórdão JJF Nº 0055/03-06, a 3ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) deve ser rejeitado o pedido de nulidade apresentado nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV, do art. 18, do RPAF/99, para determinar a nulidade do Auto de Infração;
- b) a antecipação parcial está prevista na legislação estadual, não cabendo a este órgão julgador a declaração de sua inconstitucionalidade, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99;
- c) no âmbito meritório, entendeu a R. Junta que se trata de mercadoria inserida na Portaria nº 114/2004, cujo teor transcreveu, salientando que *“O art. 1º, acima transcrito, estabelece os requisitos para credenciamento de contribuinte ao Regime Especial, para efetuar o recolhimento do imposto por antecipação até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, e conforme o disposto no parágrafo único do art. 2º, somente estariam credenciados os contribuintes que preenchessem os requisitos dos incisos II e III do artigo primeiro”*;
- d) ademais, *“De acordo com o extrato do INC à fl. 09, o autuado apresentou pedido de autorização de prazo especial para pagamento do imposto (Portaria nº 114/2004), entretanto houve indeferimento desse pedido, e também da solicitação de celebração de Termo de Acordo de Comércio Atacadista. Portanto, se não foram preenchidos os requisitos estabelecidos na legislação, e não foi concedido o credenciamento, o contribuinte deveria ter recolhido a antecipação parcial na entrada da mercadoria, neste Estado, conforme previsto na legislação”*.

Inconformado com a Decisão prolatada em primeira instância, interpôs o autuado Recurso Voluntário, alegando que *“A nota fiscal objeto da autuação constava do manifesto de carga n.º 032454 (xérox anexa) da transportadora RODOVIÁRIO RAMOS LTDA., empresa regularmente inscrita no cadastro de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia e devidamente credenciada, como Fiel Depositária, juntamente com outras notas fiscais destinadas a vários contribuintes deste Estado.”* Argumenta que *“Todas as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no manifesto, e destinadas a contribuintes deste estado, PASSARAM PELO PRIMEIRO POSTO FISCAL DO ESTADO SEM A DEVIDA EMISSÃO DO TERMO DE FIEL DEPOSITÁRIO – TFD, o que só ocorreu no posto fiscal HONORATO VIANA, conforme xérox anexa, do TFD n.º 0501389180 datado de 27/11/2005, do qual não constaram todas as notas fiscais do manifesto, inclusive a nossa de nº 14310, por OMISSÃO, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia”*. Assevera, ainda, que não foi exigido do contribuinte o recolhimento da antecipação parcial do ICMS, previsto na Portaria nº 114/2004. Aduz que quando as mercadorias devidamente acompanhadas das notas fiscais, chegaram ao depósito do Rodoviário Ramos, foi exigido o pagamento do ICMS, referente à antecipação parcial do autuado, de forma discriminatória e arbitrária, em razão de a mesma não ser detentora de regime especial para pagamento posterior, concedido para contribuintes com mais de seis meses de cadastro, o que fere, no seu entender, o princípio da igualdade, albergado na Constituição Federal. Ressalta que no próprio voto o julgador observa que não lhe cabe analisar e julgar a inconstitucionalidade do Auto de Infração lavrado, a despeito de a conduta do Fisco Estadual ter resultado em violação dos princípios constitucionais da liberdade de tráfego (art. 150, V) e o da isonomia. Pugna pela revisão do julgado proferido em Primeira Instância, para que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Em seu Parecer, a ilustre representante da PGE/PROFIS observou inicialmente que a exigência da antecipação parcial está prevista na Lei nº 8.697/03 e regulamentada pelo Decreto nº 8969/04, não cabendo ao CONSEF a apreciação da alegação de inconstitucionalidade por limitação ao tráfego, nem à igualdade dos contribuintes. Assevera que a legislação estadual encontra total suporte na constituição, sendo descabidas as alegações recursais. Aduz que a exigência fiscal cinge-se à diferença de alíquota adotada nas operações interestaduais e a local, sendo, pois, exigida a sua complementação no momento da entrada da mercadoria. Transcreve, para tanto, artigo publicado no Jornal A TARDE, da lavra do Dr. Jamil Cabus Neto, Procurador Chefe da PGE/PROFIS, para argumentar que não há exigência que limite o tráfego de mercadorias, uma vez que essa parcela

do ICMS sempre foi exigida, tendo sido o seu momento deslocado e não criada a sua exigência. No que concerne à alegação de violação do princípio constitucional da igualdade, entende que a legislação estadual estabeleceu critérios para conceder maior prazo à parte dos seus contribuintes, critérios esses que são objetivos e que visam resguardar os interesses públicos na constituição do crédito tributário, razão pela qual não se pode alegar discriminação quando são utilizados critérios objetivos. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Cinge-se o Recurso Voluntário à alegação de que a infração objeto do presente Auto de Infração viola os princípios constitucionais da LIMITAÇÃO AO TRÁFEGO e ISONOMIA, razão pela qual improcede a ação fiscal, em face de sua manifesta ilegalidade.

É de comezinha sabença que este órgão julgador é incompetente para apreciar a declaração de sua inconstitucionalidade, à luz do art. 167, I, do RPAF/99, como, na prática, objetiva o recorrente.

Outrossim, a exigência da antecipação parcial está prevista na Lei nº 8.697/03 e regulamentada pelo Decreto nº 8969/04, motivo pelo qual deve o procedimento fiscal administrativo nortear-se no quanto insculpido na legislação estadual.

Saliento, ao final, que me abstenho, de tecer considerações acerca da constitucionalidade, ou não, da exigência fiscal no caso vertente, posto que, se o fizesse, estaria extrapolando os limites de minha competência como julgador, vedada expressamente na legislação estadual, sem prejuízo do fato de que possuo entendimento distinto daquele esposado pelo R. Órgão Jurídico.

Destarte, em face do quanto acima exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo recorrente, 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 nº **299166.0288/05-4**, lavrado contra **CASA DEZ COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.971,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor já recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de maio de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

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