

PROCESSO - A. I. Nº 09283439/05
RECORRENTE - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA. (MEIRA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2^a JJF nº 0133-02/06
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 31/10/2006

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0354-11/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, salvo a existência de credenciamento para pagamento no 25º dia subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Mantida a autuação, pois foi considerado como vencimento da obrigação tributária o dia 25 do mês subseqüente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Não foi comprovada a alegação defensiva de que a questão discutida neste processo se encontrava sob apreciação do poder judiciário. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão recorrida, relativa ao Auto de Infração acima citado, lavrado em 28/12/2005, para exigência do valor de R\$ 11.695,68, em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, com vencimento em 25/09/2005, das mercadorias relacionadas nas Notas Fiscais nºs 185171; 22601; 252979; 252978; 208890; 208688; 236072; 407373; 411571; 188297; 188851; 606; 81156; 38329; 40586; 40587 e 4953, adquiridas de outra unidade da Federação, pelo contribuinte supra que se encontrava no momento da autuação descredenciado para pagamento no 25º dia da entrada das mercadorias no estabelecimento, conforme Termo de Fiscalização e Documentos às fls. 02 a 03.

O julgamento realizado pela ilustre 2^a JJF relata que “*A exigência fiscal de que cuida este processo é concernente à falta de antecipação parcial com vencimento para o dia 25/09/2005, do imposto referente às mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 185171; 22601; 252979; 252978; 208890; 208688; 236072; 407373; 411571; 188297; 188851; 606; 81156; 38329; 40586; 40587 e 4953, adquiridas de outras unidades da Federação, pelo contribuinte supra, conforme demonstrativo constante no Termo de Fiscalização às fls. 02 e 03.*”

Sobre o aspecto formal o PAF está revestido de todas as formalidades legais, haja vista que a autuação foi precedida de Termo de Fiscalização, cujo cálculo do débito para fins da antecipação parcial do imposto foi feito de conformidade com o art. 352-A do RICMS/97, qual seja, a base de cálculo corresponde ao VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO constante no documento fiscal, incluindo o IPI, e o imposto foi apurado mediante a aplicação da alíquota interna x VALOR TOTAL DA OPERAÇÃO – o imposto destacado na origem.

De acordo com o artigo 352-A do RICMS/97, a partir de 01/03/2004, foi instituído a antecipação parcial para as mercadorias que não estejam submetidas ao regime de substituição tributária. Está

obrigado pelo recolhimento do ICMS – antecipação parcial, o adquirente no Estado da Bahia de mercadorias oriundas de outras Unidades da Federação, independentemente da condição do contribuinte (normal, microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante), ou do regime de apuração, cujo pagamento deve ser feito na entrada, no território deste Estado, no posto de fronteira ou na primeira repartição fiscal do percurso das mercadorias, salvo a existência de credenciamento para pagamento no dia 25 do mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento.

No caso presente, analisando o demonstrativo inserido no Termo de Fiscalização às fls. 02 e 03, observo que a data de entrada no Estado das mercadorias foi o mês de agosto de 2005, e que o autuado havia sido intimado a comprovar o recolhimento até o dia 25 mês subsequente ao da entrada das mercadorias no estabelecimento, ou seja até o dia 25/09/2005.

Para elidir a autuação, o autuado alegou a existência de LIMINAR proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus, na Cautelar nº 560523-3/2004, e de Mandado de Segurança impetrado pela ABASE - Associação Baiana de Supermercado, com sentenças concessivas de segurança para pagar o ICMS antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Não trouxe aos autos a comprovação dessas alegações.

Quando o contribuinte comprova a existência de Mandado de Segurança referindo-se aos fatos objeto do procedimento fiscal, fica esgotada a instância administrativa em decorrência da escolha da via judicial pelo sujeito passivo, ficando prejudicada a defesa interposta, conforme art. 117 do RPAF/99.

O preposto fiscal que prestou a informação fiscal declarou ter verificado a inexistência da liminar alegada na defesa no site do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, no sistema SCOMT. Igualmente, este Relator desenvolveu pesquisa na Procuradoria Geral do Estado (PGE), no SICAJ – Sistema de Controle e Acompanhamento de Processos Administrativos e Judiciais e também não localizou nenhum processo judicial datado do ano de 2004 em nome da empresa autuado.

Apesar do autuado não ter anexado aos autos cópias dos citados processos judiciais, porém, pelo se vê, não existe controvérsia entre a autuante e o autuado, no que diz respeito ao prazo para recolhimento do imposto nas operações constantes nas notas fiscais objeto da autuação, haja vista que as mercadorias entraram no estabelecimento no mês de agosto e a autuação considerou como vencimento da obrigação tributária o dia 25/09/2005.

Nestas circunstâncias, a esta altura processual, restaria tão somente que o autuado tivesse comprovado o cumprimento da obrigação tributária principal para que a autuação fosse considerada insubstancial, pois as mercadorias objeto da lide foram consideradas pela fiscalização que estavam sujeitas ao pagamento do imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente, o que não ocorreu, uma vez que foram adquiridas em diversas datas do mês de agosto de 2005, e até o dia 28/12/2005, datas da lavratura do Auto de Infração, não haviam sido pagas o imposto após a entrada no estabelecimento. “

Decorrente ao tanto exposto, julgam pela Procedência do Auto de Infração em comento.

Em sede de Recurso Voluntário, foi apresentada por advogado preposto do recorrente, inconformado com a Decisão, alusão ao fato de ter sido o contribuinte descredenciado pela SEFAZ, não obstante tenha o mesmo levantado a tese de estar amparado por medida cautelar.

Afirma que o recorrente não recolheu o imposto conforme Portaria nº 114/04, entretanto o fez de acordo com o RICMS/BA, dentro do critério da apuração normal. E que nova cobrança figura em autêntico “bis in idem”, conforme se depreende dos lançamentos dessas notas fiscais objetos da autuação no Livro de Registro de Entradas.

Requer Provimento ao presente Recurso Voluntário, julgando a defesa totalmente procedente.

Aos autos manifestação da PGE/PROFIS, indica que o Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente limita-se a repetir os mesmos argumentos ventilados na defesa, sumariamente os transcrevendo.

As ilustres procuradoras destacam, com relação a citada Liminar, que do exame do PAF não se vê presente a Decisão Judicial mencionada pelo recorrente, assim como nada resultou das conferências realizadas pelos agentes do fisco junto ao SCOMT e a SICAJ, ou seja, nenhum dado foi encontrado que substanciasse as alegações.

Com relação ao outro ponto das argumentações trazidas pelo recorrente, quanto ao “bis in idem” aventado, respaldando essa assertiva na informação de que as notas fiscais correspondentes haviam sido lançadas no Livro de Registro de Entradas, também não foi anexada cópia do correspondente Livro para comprovação do quanto alegado.

Aduz a ilustre procuradora, o recorrente não ter conduzido nenhum elemento novo ao PAF, restando patente que os princípios do contraditório e da ampla defesa restaram resguardados e, assim, garantidos ao contribuinte.

Opinam pelo Conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário apresentado.

VOTO

Cuida o presente lançamento, de carrear ao erário impostos não pagos, e devidos em função da antecipação parcial do ICMS.

As Notas Fiscais objetos da autuação, de números 185171, 22601, 252979, 208890, 208688, 236072, 407373, 411571, 188297, 188851, 606, 81156, 38329, 40586/7 e 4953, todas emitidas em agosto de 2005 e vindas de outros Estados da Federação, teriam de sofrer de acordo com o art. 352-A do RICMS/BA, o lançamento do valor diferencial, com vencimento para 25/09/2005, que corresponde à alíquota interna de 17%, deduzido o valor dos impostos constantes das mencionadas notas fiscais.

A alusão do recorrente quanto à existência de Liminar proferida pela Juíza da Vara da Fazenda Pública em Ilhéus, cautelar nº 560523-3/2004 e de Mandado de Segurança impetrado pela ABASE-Associação Baiana de Supermercados, com sentenças concessivas para pagamento do imposto ora reclamado nos dias 25 posteriores aos meses das entradas dessas mercadorias, não foi provada nos autos, neles não se verificando a presença de cópias quaisquer. Caso contrário, consoante art. 117 do RPAF/99, teria restado esgotada a fase administrativa da contenda.

Debalde se verificaram consultas efetuadas pelos agentes fiscais junto ao SCOMT, inclusive do ilustre relator da 2ª JJF no SICAJ (PGE), não localizando processo algum no ano de 2004 em nome da empresa ora recorrente.

Não ficou comprovado pelo recorrente o recolhimento a que se refere este lançamento de ofício, portanto voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 09283439/05, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA. (MEIRA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$11.695,68**, 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, 28 de setembro de 2006.

ANTONIO FEREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS