

PROCESSO - A. I. Nº 279466.1009/05-3
RECORRENTE - LVC COMERCIAL LTDA. (FARMAC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 1ª JJF nº 0481-01/05
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 05/12/2006

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0419-11/06

EMENTA: ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. NOTA FISCAL EMITIDA PARA CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL PRATICADA POR CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL CANCELADA. TRÂNSITO DE MERCADORIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Modificada a Decisão recorrida. O contribuinte foi intimado por edital conforme determina o § 1º do art. 171 do RICMS/97. A intimação editalícia do sujeito passivo far-se-á, se e somente se não for possível a realização do procedimento pela forma pessoal, ou por via postal com Aviso de Recebimento - A.R., conforme estabelece o art. 108 do RPAF/99. A norma do RICMS é válida, indispensável para terceiros, mas deve ser interpretada e aplicada em conjunto com a regra processual. O contribuinte vinha sendo regularmente intimado de outros procedimentos da SEFAZ em seu endereço. O Auto de Infração é NULO, pois o ato que o motivou padece de vício insanável. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão relativa ao Acórdão nº 0481-01/05 pertinente ao Auto de Infração, lavrado em 26/08/2005, o qual exige imposto no valor de R\$3.282,45, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação tributária na 1ª repartição do percurso, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88, por contribuinte descredenciado, conforme Notas Fiscais nºs 180466, 180467 e 180561, emitidas em 18/08/05, pela empresa Maximiliano Galdzinski S/A, Termo de Apreensão nº 279466.0076/05-2.

A defesa alega que em 24/08/05 teve cassado o benefício para recolhimento do ICMS Substituição Tributária após a entrada no estabelecimento; no entanto, não houve nenhuma comunicação da SEFAZ, via formal, daquele procedimento administrativo. Em 30/08/05, a Transportadora T-Dago informou que a carga de cerâmicas, destinada a comercialização, havia sido apreendida conforme Termo de Apreensão lavrado em 26/08/05, e referente às Notas Fiscais nºs 180466, 180467 e 180561.

Ainda, em 30/08/05 recolheu o imposto devido, no valor de R\$ 3.282,45. Posteriormente, disse ter sido surpreendido com o recebimento da intimação exigindo o imposto acrescido de multa, tendo em vista o citado procedimento fiscal acobertado pelo citado Termo.

Requeru seja julgado parcialmente procedente o Auto de Infração, declarando tão somente o crédito tributário decorrente da obrigação principal.

O autuante, à fl. 33, informou que a SEFAZ informa aos contribuintes através de Edital publicado no DOE, no tocante a situação do contribuinte. E, a multa se deu pelo fato da empresa ter sido autuada no 2º posto do percurso, já em Feira de Santana. A espontaneidade somente se dá no 1º

posto que seria o Posto Benito Gama e, o Auto de Infração foi lavrado no Posto João Durval Carneiro.

No relatório da ilustre 1ª JF observa-se “Analisando as peças processuais, não vislumbro nos autos os argumentos de que o autuado não teve conhecimento da cassação do benefício que lhe permitia o recolhimento do imposto devido por antecipação tributária até o 25º dia do mês subsequente ao da sua aquisição. Inclusive, consultando o Sistema CPT/SEFAZ, constato o indeferimento do pedido de pagamento posterior do ICMS, nos termos da Portaria nº 114/2004, mediante Parecer nº 5693 de 21/07/04. Assim o Termo de Apreensão e Auto de Infração, lavrados em 26/08/2005 ocorreram em data anterior ao recolhimento do ICMS, ou seja, depois de iniciada a ação fiscal, descaracterizando a espontaneidade do contribuinte, além de que a autuação ocorreu no 2º Posto do percurso, neste Estado.

A legislação tributária estadual, precisamente o RICMS/97, estabelece nos arts. 353, II, 371, I, “a”. 125, II, “b”, do RICMS/97, cujo imposto é de responsabilidade do próprio sujeito passivo, o seguinte:

Art. 353. São responsáveis pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeitos passivos por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo à operação ou operações subsequentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado:

II - o contribuinte alienante, neste Estado, das mercadorias abaixo relacionadas, exceto na hipótese de já tê-las recebido com o imposto antecipado:

Art. 371. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, bem como nas importações e nas arrematações de mercadorias importadas e apreendidas ou abandonadas, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, ressalvadas as hipóteses do art. 355, nos prazos previstos no art. 125.

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;”

E julgam Procedente o Auto de Infração em lide, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Em sede de Recurso Voluntário, o recorrente cita em oposição à Decisão que a mesma pautou-se exclusivamente, em seu julgamento, na prerrogativa de caberia à recorrente o ônus da prova.

Aduz que nos autos deve constar a prova da efetiva intimação, emitida pela repartição Fazendária, ou então cópia do Diário Oficial do Estado que contenha a publicação do Edital, o que não ocorreu.

Torna patente que não foi intimada, não soube do descredenciamento, e só resta o âmbito administrativo fiscal para provar o ônus da prova, que seria a intimação devidamente assinada ou a publicação do DOE, efetivamente não havidos.

Em seu pedido requer o recorrente que seja reformada a Decisão da 1ª JF, Acórdão nº 0481-01/05, decidindo pela procedência parcial, dispensando a multa e o acréscimo moratório.

A PGE/PROFIS, tece opinativo da lavra do ilustre procurador, Dr. José Augusto Martins Júnior, concluindo pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado, com destaque das seguintes considerações;

- 1- Não há nos autos qualquer documento que testifique a exclusão do autuado no regime especial, existindo tão-somente o desenquadramento do regime por meio do Diário Oficial;
- 2- Discorda da manifestação esposada pelo autuante na fl. 62 onde em breve síntese não cede à tese do mesmo, porquanto a concessão do Regime Especial da Fazenda Pública não se trata de ato administrativo discricionário ou mesmo direito protestativo do Estado, restando ao contribuinte direito subjetivo;
- 3- Na análise postada argumenta que cabe ao Estado a obrigação de comunicar ao contribuinte o possível desenquadramento no Regime Especial;
- 4- O procurador firma pelo contribuinte na argumentação sobre o assunto de Direito Administrativo do Princípio dos Motivos Determinantes cuja não aplicação fere os princípios constitucionais da ampla defesa;
- 5- Cita e traz o escólio lúcido do jurista Celso Bandeira de Mello, assim acolhe a argumentação do contribuinte dizendo que o autuante calcou seu lançamento na suposta existência do ato formal de desligamento do regime especial (fl. 33), cabendo o mesmo sob pena de macular o ato final do procedimento administrativo de lançamento. Ao final opina pelo Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No presente PAF revela-se a discussão em torno da questão do dever de informar ao sujeito passivo, temporalmente, limitações ou impedimentos quaisquer para a continuação ou prorrogação de benefícios ou incentivos previstos em lei.

Com a devida vênia aos ilustres pronunciamentos e julgamento efetuados pela 1ª JJF como também pelo agente autuante, não vejo contidos nos autos, ainda que reiteradamente mencionada a sua importância para deslinde do feito, inclusive indicação à pág. 33 dos autos por ocasião das informações fiscais, que a SEFAZ se incumbiria de comunicar a situação do contribuinte, por meio de Edital no Diário Oficial do Estado, dos feitos consoantes ao ora em comento, o que não restou comprovado.

A falta da oficialização do descredenciamento, assim como não aludidas, mas pertinentes, demonstrações detalhadas, no caso de débitos de imposto, as suas composições, referências, datas de vencimentos, enfim dados suficientes à geração de condições que permitissem a tempo, ao contribuinte conhecê-las, adimpli-las se for o caso, e formação material de suporte para sua defesa.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para julgar NULO o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar NULO o Auto de Infração nº 279466.1009/05-3, lavrado contra LVC COMERCIAL LTDA. (FARMAC).

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de novembro de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

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