

A. I. N° - 206887.0155/05-9
AUTUADO - A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - JOELSON ROCHA SANTANA
ORIGEM - IFMT DAT/NORTE
INTERNET - 21.06.2006

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0206-01/06

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas entradas interestaduais de mercadorias para comercialização ocorre o fato gerador da antecipação parcial. Contribuinte descredenciado para realizar o pagamento do ICMS em data posterior. Exigência do tributo após suspensão da Liminar que concedia tal direito. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/10/2005, exige imposto no valor de R\$1.345,66, por falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, proveniente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Notas Fiscais n°s 322836, 322837 e 322838.

Consta dos autos que o contribuinte efetuou o pagamento do valor do imposto devido, no dia 28/10/2005, conforme cópia de DAE anexado aos autos.

O autuado, às fls. 24/28, através de seu representante legalmente constituído, apresentou defesa alegando haver uma grande dose de exagero na correta aplicação da multa, além de confusão de informações, tornando a acusação vaga e contraditória. O autuado estava protegido por força de liminar concedida pela 1ª Vara da Fazenda Pública no Mandado de Segurança n° 424378-8/2004, que garantia o seu direito de recolher o ICMS parcialmente antecipado no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento. A proteção ao direito foi reafirmada pela 4ª Vara da Fazenda Pública no Mandado de Segurança n° 865856-2/2005 na liminar concedida por este juízo em 09/11/2005.

Transcreveu o art. 151, IV e V, do CTN, para afirmar que estando suspensa a exigibilidade do tributo é inaplicável a multa pelo seu não recolhimento.

Argumentou que a Procuradoria com base em uma Lei excepcional n° 4.348/64 conseguiu junto ao Presidente do Tribunal de Justiça a suspensão da referida primeira liminar, conforme decisão publicada em 31/03/2005, cuja intimação do autuado para conhecimento do seu teor ainda não foi efetuada. A SEFAZ a partir desta decisão do Tribunal ignorando a liminar posterior determinou, sem o conhecimento do autuado, que os caminhões com destino ao estabelecimento do autuado fossem parados nos postos fiscais para o pagamento da antecipação, gerando o Auto de Infração ora impugnado, e, além da cobrança do imposto, na forma antecipada, exigiu o pagamento da multa de 60%, tendo efetuado a detenção do caminhão até o pagamento do tributo.

Após as muitas negociações, foi lavrado o Auto de Infração e liberado o caminhão, mediante pagamento do imposto antecipado, no valor de R\$ 1.345,66.

Requeru que a ação fiscal seja julgada improcedente, uma vez que já recolheu o ICMS antecipado a mais, com a homologação da parcela recolhida e a liberação da multa por ser indevida.

O autuado foi intimado comunicando-lhe da intempestividade da defesa apresentada, concedendo-lhe prazo de 10 (dez) dias para impugnação do arquivamento, com base no art. 10, §2º, do RPAF/99.

O autuado, à fl. 37/42, alegou que a defesa foi apresentada em 01/12/2005, vez que o Auto de Infração foi lavrado em 28/10/2005. Transcreveu os arts. 26, III e IV e 123, todos do RPAF/99.

Alegou ter sido um motorista da transportadora responsável pela entrega das mercadorias quem recebeu a notificação da infração e, nos moldes do art. 23 que transcreveu, o motorista não é o preposto do autuado, nem o responsável pelas obrigações tributárias. Disse que o defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impossível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que cause prejuízo à defesa dos interesses da parte, o que, *in casu*, ocorreu, haja vista o infrator, embora tivesse conhecimento da instauração do processo administrativo em comento, a ciência do ato só ocorreu no momento da entrega da mercadoria pela transportadora. É assegurado ao sujeito passivo o prazo de 30 dias para a sua defesa e o receptor da intimação que não era funcionário do autuado só comunicou o fato semanas depois.

Também, alegou que ultrapassada a nulidade apresentada, resta suscitar, por respeito ao princípio da eventualidade, os efeitos da revelia no processo administrativo fiscal. Citou o art. 149, II e IX, do CTN que trata da possibilidade da revisão do lançamento, quando se trata de erro formal como aqui debatido. Disse que não sendo admissível uma obrigação eivada de nulidade seja executada, mesma hipótese de revelia do sujeito passivo, mister que o RPAF seja corretamente aplicado, haja vista que a obrigação da autoridade administrativa é a de controlar a legalidade do ato em atenção ao princípio da legalidade, não sendo cabível que a autoridade lançadora mantenha exigência de tributo que não guarde conformidade com a lei. Assim, impõe-se à autoridade que reavalie, independente de defesa, a incorreção na autuação.

Ratificou os termos da defesa anteriormente apresentada.

O processo foi encaminhado ao CONSEF para apreciação quanto à apresentação da defesa intempestiva.

À fl. 52, a Assistente do Conselho, informou que considerando que o contribuinte não foi intimado da lavratura do Auto de Infração, a defesa é tempestiva.

O processo foi encaminhado em diligência a IFMT-NORTE, fl. 54, a fim de que o autuante ou auditor designado prestasse a informação fiscal como determina o art. 126 do RPAF/99.

O autuante, à fl. 56, informou não ter razão o autuado por entender não ser obrigado a fazer a antecipação por estar amparado por Liminar concedida 11 dias depois da lavratura do Auto de Infração.

Esclareceu que o autuado efetuou o recolhimento do imposto sem a multa opinando que o mesmo seja condenado a efetuar o pagamento da multa por infração.

VOTO

Na presente ação fiscal foi exigido ICMS devido em razão de falta de antecipação parcial, por estar o autuado descredenciado para postergação do pagamento do imposto devido.

Analisando as peças processuais, verifico que a ação fiscal ocorreu no Posto Fiscal João Durval Carneiro, ou seja, após a primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, haja vista que a mercadoria transportada tem como origem o Estado de São Paulo e destino o autuado situado neste Estado, descaracterizando, desta forma, a espontaneidade do recolhimento do tributo, já que

apesar do autuado ter efetuado o pagamento da antecipação tributária parcial, no mesmo dia em que ocorreu a lavratura do Termo de Apreensão e Auto de Infração, nos autos consta que a apreensão se deu às 09:58 hs e o Auto de Infração, às 10:08 hs, do dia 28/10/2005, fato que evidencia que o pagamento, conforme cópia reprográfica do DAE, à fl. 12 dos autos, se deu depois da autuação.

Nas aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação, quando destinadas à comercialização, é devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, conforme previsto no art. 61, inc. IX, art. 125, inc. II, §§ 7º e 8º, e art. 352-A, tudo do RICMS/97. Ressalto que esses dispositivos regulamentares estão respaldados na Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.967/03.

Observo que não assiste razão ao autuado, quando afirma que estava protegido por força de liminar que garantia o seu direito de recolher o ICMS parcialmente antecipado, no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, quando da presente ação fiscal que ocorreu em 28/10/2005, haja vista que a referida liminar foi suspensa, no dia 31/03/2005 e, somente a partir de 09/11/2005 o autuado teve concedida nova liminar no Mandado de Segurança nº 865856-2/2005, tendo o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública concedido liminar determinando “*que se abstenha à Impetrada de apreender mercadorias da Impetrante, tendo como objetivo o pagamento do tributo no Posto Fiscal, devendo ser aplicada a Lei concernente a matéria de Nº 8.967/03, onde a antecipação do tributo, mas especificamente o ICMS, seja pago no dia 25 subsequente ao Fato Gerador...*”, ou seja, a presente liminar, cuja cópia foi trazida aos autos pelo impugnante, não retroage a fatos passados. Desta maneira, mantido o lançamento do crédito tributário.

No tocante à argumentação de que a multa aplicada seja indevida, entendo que a mesma está prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96 e, como a sua gradação é estabelecida pelo legislador, não cabe aos julgadores de 1ª Instância Administrativa deste CONSEF modificá-la. Portanto, a multa aplicada é a prevista para a presente infração.

Nos autos está comprovado que o valor recolhido pelo autuado, através do documento de arrecadação e extrato emitido pelo Sistema de Informação da SEFAZ, às fls. 11/12, corresponde efetivamente ao imposto corretamente calculado e lançado no Auto de Infração, sem a inclusão do valor da multa por infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologada a quantia já paga.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206887.0155/05-9**, lavrado contra **A PROVIDORA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS1.345,66**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologada a quantia já recolhida.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – JULGADOR