

PROCESSO - A. I. Nº 094476.0903/06-8
RECORRENTE - DORGIVAL PIMENTEL LUSTOZA (CASA DE CARNE BRASIL)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO- Acórdão 5ª JJF nº 0031-05/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 19/07/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0251-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O art. 125, II, “b”, do Decreto nº 6.284/97 determina que o recolhimento do imposto, no caso em tela, seja antecipado, obrigatoriamente, na primeira Repartição Fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado, condição estabelecida na Portaria nº 114/04 em vigor. O não cumprimento, pelo sujeito passivo, desta exigência legal e a ausência de regime especial para pagamento do imposto *a posteriori*, possibilita a exigência através de Auto de Infração. Rejeitada a arguição de nulidade levantada pela defesa. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª JJF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe o contribuinte através de advogados credenciados interpõe o presente Recurso.

O lançamento de ofício lavrado em 13/09/2006 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exigiu ICMS no valor de R\$6.856,93 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta de pagamento do imposto, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, incidente sobre mercadorias (coxa, sobre coxa e filé de peito de frango) enquadradas no regime da substituição tributária, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 203341 emitida pela empresa Abatedouro de Aves Ideal Ltda.

Em seu voto a Sra. relatora e Presidente da 5ª JJF rejeitou a preliminar de nulidade do Auto de Infração por cerceamento da defesa, *“considerando que os fatos que ensejaram a presente autuação estão, nele, claros e expressos. Na descrição dos fatos consignada no corpo do Auto de Infração, bem como no Termo de Apreensão de Mercadorias nº 210558.009/06-6 foi informado que o veículo que transportava cortes de frango, acobertados pela nota fiscal nº 203.341 (fl. 7), emitida pela empresa Abatedouro de Aves Ideal Ltda. ao autuado, foi abordado pela fiscalização estadual próximo ao Posto da Polícia Rodoviária Federal, após o Posto Fiscal. Nesta ocasião não ficou comprovado o recolhimento do ICMS, por antecipação, já que as mercadorias encontram-se enquadradas no regime da substituição tributária. Os documentos que serviram de base à autuação se encontram anexados ao processo. Além do mais, os dispositivos legais infringidos estão corretamente indicados (art. 125, II, “b”, §§ 7º e 8º, combinados com os arts. 911 e 913 todos do RICMS/97, e Portaria nº 114/04), bem como, aquele da multa aplicada (art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96). O Auto de Infração, juntamente com os documentos a ele inerentes, foi entregue ao contribuinte via AR, pois consta informado que o motorista do caminhão evadiu-se do posto fiscal. Foi obedecido o prazo legal para impugnação do lançamento fiscal, como realizado. Não existe qualquer fato motivador, como relatado, para que seja argüido cerceamento de defesa”*.

Quanto à matéria comenta que ela *“diz respeito à falta de pagamento do imposto por antecipação tributária no primeiro posto de fronteira do Estado pela aquisição de mercadorias enquadradas no regime da substituição tributária – cortes de aves, conforme determina o art. 353, inciso II, item 9, do RICMS/97 (Decreto. nº 6.284/97)”*.

Entendeu que como não há *“Convênio ou Protocolo entre os Estados Federados que indique como responsável tributário o remetente de mercadorias, e estando elas enquadradas no regime da substituição tributária, cabe ao seu adquirente a responsabilidade pelo recolhimento do imposto (art. 371 do RICMS/97) decorrente da operação comercial realizada. O prazo do seu recolhimento consta determinado no Regulamento, no caso presente e específico é aquele indicado no art. 125, II, “b”, ou seja, o imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, quando se tratar de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subseqüentes, ressalvadas as disposições contidas nos § 7º e § 8º (postergação do recolhimento do imposto). Estas determinações foram absorvidas pela Portaria nº 114/04, que de forma clara, expressa que o contribuinte fica obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária do percurso da mercadoria, no território deste Estado. A exceção se dar pelo credenciamento para postergação do imposto. Porém este ato depende de requisitos e não consta nos autos que o autuado o possuía.”*

Concluiu que diante da legislação tributária vigente deste Estado a infração está caracterizada, pois o sujeito passivo, como responsável tributário, deveria efetuar o recolhimento do tributo no momento da entrada da mercadoria no território baiano.

Diante da arguição do contribuinte que de que a multa aplicada, tem cunho confiscatório, e afronta os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como, contraria disposições do art. 150, IV, da Constituição Federal a Sra. Relatora pronuncia-se no sentido de que a JJF não tem competência para se pronunciar a respeito da inconstitucionalidade, ou não, das determinações postas em lei. Diz que a multa aplicada está expressa no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/97, não podendo ser dispensada. Ressaltou que *“esta dispensa somente poderá ser examinada pela Câmara Superior deste Colegiado, ao apelo da equidade, o que não é o caso presente, seguindo o autuado os procedimentos emanados da legislação”*. Vota pela Procedência do Auto de Infração.

Irresignado em face da Decisão o contribuinte, como dissemos, através do seu advogado interpõe o presente Recurso Voluntário em tempo hábil.

Em seguida, volta a argüir o que chamou de *“Da violação ao direito à ampla defesa do contribuinte”* e repetir que da análise do preenchimento do Auto de Infração constatou, de maneira incontestável, que a descrição da alegada infração era insuficiente para possibilitar à empresa a adequada compreensão do fato a ela imputado. Desta forma, havia sido infringido o seu direito de ampla defesa.

Volta a argüir também que a multa aplicada tem caráter confiscatório, ferindo os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como contrariando disposições do art. 150, IV, da Constituição Federal. Discorrendo sobre a matéria argüida, citou jurisprudência do STF, lições de doutrinadores. Ressalta outra vez que a Declaração do Direito e do Cidadão apresenta o princípio de que o imposto deve ser estabelecido em razão da capacidade do contribuinte.

Requer a nulidade do Auto de Infração e *“ a providencial desconsideração in totem da maculada Decisão”*.

A Sra. procuradora emite o seu Parecer opinativo onde, após fazer um breve relato do até aqui ocorrido conclui: *“ Sem razão o recorrente. Da análise do instrumento da autuação, ex-surge encontrar-se a infração perfeitamente descrita, estando presente todos os elementos necessários*

à adequada compreensão do fato gerador , inclusive com a correta indicação dos dispositivos legais e regulamentares que dão respaldo à imputação fiscal. Nenhuma nulidade, portanto a ser declarada. No que tange à multa fixada, o fiscal autuante nada mais fez que aplicar o percentual que legislação efetivamente comina a infrações deste jaez, tal com ex-surge do art. 42, II, d, da Lei nº 7.014/96, sendo a requerida declaração de sua inconstitucionalidade questão que escapa à competência restrita deste Egrégio CONSEF, com bem pontuado no acórdão recorrido. Do exposto, opino pelo Improvimento do Recurso Voluntário de fls. 43/48.”

VOTO

Como vimos, a infração cometida diz respeito à falta de pagamento do ICMS, no primeiro Posto Fiscal de fronteira, incidente sobre mercadorias (coxa, sobrecoxa e filé de peito de frango) enquadradas no regime da substituição tributária, conforme Nota Fiscal de aquisição nº 203341 emitida pela empresa Abatedouro de Aves Ideal Ltda.

Em seu arrazoado o contribuinte praticamente repete o quanto já havia colocado quando da impugnação. Argumentos vazios de substância e despidos de fundamentos lógico-tributários incapazes de elidir a infração cometida.

Referir-se a possível cerceamento de defesa sem argumento capaz de evidenciá-lo, como uma defesa quase inócua. A infração foi corretamente descrita. Não entendê-la, nos parece fugir dos padrões normais de entendimento de um advogado. A infração como disseram o Sr. relator da 1ª Instância e a Sra. procuradora encontra-se perfeitamente descrita. Não identificamos razão alguma para considerar nula a ação fiscal.

Quanto à confiscatoriedade da multa aplicada e a sua conseqüente inconstitucionalidade, também acompanho aqueles que me antecederam na análise deste PAF no sentido de que esta questão *escapa à competência restrita deste Egrégio CONSEF*.

Acompanho, portanto, a Decisão da JJF e opinativo da PGE/PROFIS, e considero também, que não há causa de nulidade da autuação e nem muito menos motivos jurídicos para desconsiderá-la. Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 **094476.0903/06-8**, lavrado contra **DORGIVAL PIMENTEL LUSTOZA (CASA DE CARNE BRASIL)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.856,93**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. PGE/PROFIS