

A. I. Nº - 094476.0903/06-8  
AUTUADO - DORGIVAL PIMENTEL LUSTOZA  
AUTUANTE - JOSÉ NORBERTO MEIRA AGUIAR  
ORIGEM - INFRAZ ATACADO  
INTERNET - 27/02/2007

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0031-05/07**

**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 argüição de nulidade levantada pela defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 13/9/2006 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige 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.

O autuado em sua defesa tempestiva (fls. 18/23), lavrada por advogado, argüiu, em preliminar, a multa aplicada, a entendendo de 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 do Prof. Luciano Amaro e do Prof. Ricardo Lobo Torres. Ressaltou que a Declaração do Direito e do Cidadão apresenta o princípio de que o imposto deve ser estabelecido em razão da capacidade do contribuinte.

Em seguida, atacou o que chamou de "Da violação ao direito à ampla defesa do contribuinte". Disse que ao analisar o Auto de Infração constatou, de maneira inofismável, que a descrição da alegada infração era insuficiente para possibilitar á empresa a adequada compreensão do fato a ela imputado. Desta forma, havia sido infringido o seu sagrado direito de ampla defesa.

Por todos estes fatos expostos, requereu a nulidade do lançamento fiscal por cerceamento do seu direito de ampla defesa, ou o cancelamento da multa aplicada tendo em vista o seu caráter confiscatório.

Auditor fiscal chamado á lide para contra argumentar as razões de defesa (fls. 30/32), preliminarmente descreveu a ação fiscal e a impugnação do contribuinte. Em seguida, ressaltou que a multa em combate está claramente tipificada no auto e prevista no art. 42, II, "d", da Lei 7.014/96. Quanto ao dispositivo legal infringido, este se encontra disposto no art. 125, II, "b", do RICMS/BA, que foi corretamente tipificado no Auto de Infração.

Em relação a multa aplicada, informou ser ela uma sanção por ato ilícito praticado com o objetivo de sonegar o imposto devido. Para não pagá-la, bastava o contribuinte não cometê-lo. Ao evitar recolher o imposto, o autuado incorreu no risco de tê-lo aumentado na proporção legal da multa.

Por fim, a antecipação tributária está prevista no art. 8º, da Lei 7.014/96, sendo seu cálculo determinado no seu art. 23, em cujo § 4º estabelece que deve ser exigido o pagamento antecipado na forma regulamentar.

## VOTO

Rejeito 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.

A matéria 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 (Dec. nº 6.284/97).

Não havendo 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 subsequentes, 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.

Dante 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.

O impugnante ainda se insurgiu contra a multa aplicada, a entendendo de cunho confiscatório,

afrontando os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, bem como, contrariando disposições do art. 150, IV, da Constituição Federal. Não tem competência esta JJF de se pronunciar a respeito da constitucionalidade, ou não, das determinações postas em lei. A multa aplicada está expressa no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/97, não podendo ser dispensada. Ressalto 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.

Voto pela procedência do Auto de Infração para exigir o imposto no valor de R\$6.856,93.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **094476.0903/06-8**, lavrado contra a **DORGIVAL PIMENTEL LUSTOZA**, devendo ser intimado o autuado 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, 07 de fevereiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR