

A. I. N.^º - 930447-9
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA.
AUTUANTE - ALBA M. DAVID
ORIGEM - IFMT DAT SUL
INTERNET - 13/03/07

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N^º 0059-03/07

EMENTA: ICMS. 1. 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, 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. Exigência fiscal subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2004, reclama ICMS no valor de R\$2.517,72, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do ICMS por antecipação em aquisição de mercadorias acompanhadas das notas fiscais de n^ºs 84.831, 202.718, 202.719, 210.906, 215.754 e 215.756.

O autuado apresenta defesa, tempestivamente (fls. 23/24), através de advogado legalmente constituído (fl. 25), argüindo que a peça acusatória é improcedente, uma vez que o Auto de Infração se originou do descredenciamento do autuado previsto na Portaria 114/04, em razão de o defensor possuir débito inscrito na dívida ativa. Entende que o impugnante na data da autuação era detentor do direito de recolher o imposto devido por antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, por força de liminar concedida pela Juíza da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus na Cautelar de n^º 560523-3/2004, que acosta aos autos. Salienta que o impugnante é associado da ABASE-Associação Bahiana de Supermercados, tendo a referida entidade obtido sentença concessiva de segurança para só recolher o ICMS relativo à antecipação parcial na data acima mencionada, para todos os estabelecimentos associados. Conclui, requerendo a improcedência total da autuação.

A informação fiscal foi produzida pela Auditora Fiscal Rossana Araripe Lindote, com base no artigo 127 § 2º do RPAF (fls. 28/29), argüindo que não assiste razão ao autuado tendo em vista que não comprovou suas alegações. Cita o artigo 143 do RPAF, para robustecer seus argumentos defensivos. Entende que ainda que fosse comprovada a existência de liminar concedendo o prazo dilatado, tal decisão deve ser aplicada a uma apreensão de mercadorias específica, não

podendo a sua aplicabilidade alcançar fatos futuros ou supervenientes. Ressalta que o autuado suscita o mesmo argumento citando o numero da referida ação cautelar em impugnações anteriores relativas a seis processos diferentes, entre os quais o presente Auto de Infração. Aduz que uma medida liminar não tem o condão de oferecer resistência ao lançamento administrativo tributário, devendo o fisco lavrar o Auto de Infração e a Procuradoria suspender a sua exigibilidade. Finaliza, mantendo integralmente a acusação fiscal, uma vez que o autuado não trouxe ao processo qualquer prova capaz de elidir o ilícito fiscal apurado, nos termos do artigo 127, § 2º, § 3º e 153, do RPAF.

Submetido à Pauta Suplementar, a 1ª JJF, encaminhou o presente processo à PGE/ PROFIS (fl. 32), para que informasse se o autuado teria o direito de recolher o ICMS devido por antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento para as operações ocorridas no mês de outubro de 2004, por força da Ação Cautelar de nº 560.523-3/2004, e se o defensor teria o direito de recolher o ICMS devido por antecipação parcial no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento para as operações ocorridas no mês de outubro de 2004, por força de Mandado de Segurança impetrado pela Associação Bahiana de Supermercados- ABASE. Pede, ainda, que a PROFIS, responda às seguintes questões:

- 1- Se o autuado poderia ser penalizado por não ter efetuado o recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial na data da entrada das mercadorias no Estado da Bahia, mês 10/2004, tendo em vista as referidas ações judiciais.
- 2- Em que situação se encontram as referidas ações judiciais
- 3- Se o presente Auto de Infração pode ser julgado por este Conseg, tendo em vista as referidas medidas judiciais.

A PGE/PROFIS, através do Procurador Deraldo Dias de Moraes Neto, encaminhou o processo para a PROIN de Ilhéus, buscando obter as informações acima citadas (fl. 35). A PROIN de Ilhéus, através de Parecer datado de 09/02/2006, informou que o autuado obteve decisão liminar em Ação Cautelar Inominada, que lhe garantia recolhimento do ICMS, até o dia 25 do mês subsequente do ingresso da mercadoria em seu estabelecimento. Salienta que a Representação da Procuradoria Regional de Ilhéus foi notificada desta decisão em 18/11/2004, e que até aquela data não havia sido citada para apresentar contestação. Salienta que conforme positivam os documentos acostados ao processo, foi impetrado Agravo de Instrumento para se obter a suspensão da liminar concedida. Declara que o referido Agravo foi distribuído para a 4ª Câmara Cível e o relator Desembargador João Pinheiro, concedeu efeito suspensivo ao recurso em 21/12/2004. Aduz que o sujeito passivo interpôs Agravo Regimental, sendo rejeitado, conforme publicação no DPJ de 29/04/2005. Diz que o Agravo foi julgado procedente, por unanimidade, pela 4ª Câmara Cível em 09/11/2005, e o acórdão publicado em 10/11/2005. Finaliza, sugerindo o encaminhamento do processo à PROFIS/CODEF, para complemento das informações referentes à possível cobertura do contribuinte por ação proposta pela ABASE, em que pese a ausência de mínima comprovação da filiação alegada (fl. 36).

A PGE/PROFIS, através do Procurador Deraldo Dias de Moraes Neto, encaminhou o processo para a PROFIS/CODEF, para que este setor complementasse as informações requeridas pela 1ª JJF, principalmente no que concerne a possível cobertura do defensor por ação proposta pela ABASE (fl. 43).

A PROFIS/CODEF, através da Procuradora Antônia Oliveira Boaventura Martins, informou que o autuado cujo nome de fantasia é Supermercados Meira, inscrição estadual de nº 53.240.6619-NO, encontra-se na relação dos associados apresentados pela ABASE, por ocasião da impetração do Mandado de Segurança de nº 4661558/04, que tramitou perante a 2ª Vara de Fazenda Pública. Salienta que, todavia o nº de inscrição estadual do autuado nos arquivos da SEFAZ é 54.475.186, e que, portanto, não coincide. Conclui, declarando que com relação ao andamento do Mandado de

Segurança impetrado pela ABASE, não tem condições de informar, vez que, foram impetrados diversos Mandados de Segurança, e não foi informado no pleito o número a que se refere as informações requeridas (fls. 45/52).

A PGE/PROFIS, através do Procurador Deraldo Dias de Moraes Neto, exarou parecer, inicialmente discorrendo sobre a pedido de diligência e o opinativo da Procuradora Antônia Oliveira Boaventura Martins, e concluiu que resta óbvio que se trata de estabelecimentos comerciais distintos. Aduz que diante dos fatos constatados não restaria alternativa, senão solicitar a exclusão do impugnante por ilegitimidade passiva para figurar no processo e o posterior julgamento à revelia uma vez que o autuado não apresentou qualquer impugnação (fl. 54).

A Procuradora do Estado da Bahia Leila Von Sohsten Ramalho, encaminhou o processo ao procurador Rogério Leal Pinto de Carvalho, que detém a função de revisar os pareceres destinados à instância administrativa de julgamento, para fins de homologação ou não do aludido opinativo (fl. 55).

O Procurador Rogério Leal Pinto de Carvalho, emitiu parecer (fl. 56/57), discordando do opinativo exarado pelo Procurador Deraldo Dias de Moraes (fl. 54), dizendo que não há que se falar em exclusão do autuado da relação procedural, sendo imperioso o retorno ao trâmite normal do presente feito até ulterior termo, conforme previsto no Decreto Regulamentar Estadual.

VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama ICMS pela falta de recolhimento do referido imposto por antecipação em aquisição de mercadorias acompanhadas das notas fiscais de nºs 84.831, 202.718, 202.719, 210.906, 215.754 e 215.756.

Da análise das peças processuais à folha 05, verifico que se trata de exigência de imposto no valor de R\$163,74, por antecipação tributária de mercadorias submetidas ao regime da substituição tributária correspondente à Nota Fiscal de nº 84.831(café), como também, ilícito tributário pela inexistência de recolhimento de tributo devido por antecipação parcial, no valor de R\$ 2.353,98, conforme notas fiscais de nºs 202718, 202719, 210906, 215754 e 215756.

O autuado insurge-se contra o lançamento de ofício argüindo que o impugnante na data da autuação era detentor do direito de recolher o imposto devido por antecipação parcial até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, por força de liminar concedida pela Juíza da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus na Cautelar de nº 560523-3/2004, todavia não acostou ao processo o respectivo remédio jurídico. Salientou, ainda, que o impugnante é associado da ABASE- Associação Bahiana de Supermercados, tendo a referida entidade obtido sentença concessiva de segurança para só recolher o ICMS relativo à antecipação parcial na data acima mencionada, para todos os estabelecimentos associados

Em face dos argumentos defensivos, a 1^a JJF requereu diligência à PGE/PROFIS, solicitando informações sobre os referidos instrumentos jurídicos, principalmente no seu trâmite, que foram devidamente esclarecidos pela Douta Procuradoria.

Verifico que para combater a liminar concedida pela Juíza da Vara de Fazenda Pública da Comarca de Ilhéus na Cautelar de nº 560523-3/2004, por se tratar de decisão interlocatória, a PGE/PROFIS, interpôs Agravo de Instrumento, cujo relator Desembargador João Pinheiro, concedeu efeito suspensivo ao recurso em 21/12/2004, sendo o mesmo julgado procedente, por unanimidade, pela 4^a Câmara Cível em 09/11/2005.

Entendo correta a constituição do crédito tributário pela autuante, com o objetivo de evitar o instituto da decadência, sendo que, no caso em apreço aplicar-se-ia a suspensão da exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV do CTN. A suspensão do crédito tributário significa que durante um certo período de tempo o Poder Público é impedido de exigir a dívida tributária do sujeito passivo.

Constato, também que o impugnante não é parte da relação processual na ação interposta pela ABASE, conforme parecer da PGE/PROFIS, às folhas 45/52.

Verifico, ainda, que a autuante lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos (fl. 02), como também elaborou demonstrativo da apuração da base de cálculo do imposto à folha 03 dos autos.

Ante o exposto, julgo procedente o Auto de Infração, ora discutido, pois entendo correto o procedimento do autuante com relação à exigência fiscal imputada ao sujeito passivo, nos termos dos artigos 352-A, e 353, II, item 10 do RICMS-BA.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ficando, contudo, suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artº 156, IV do CTN, até a decisão final da lide pelo Poder Judiciário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 930447-9, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor total de **R\$2.517,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “d” da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais, ficando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, até a decisão da lide pelo Poder Judiciário, nos termos do artigo 151, IV do CTN, devendo os autos serem encaminhados à PGE/PROFIS para adoção das medidas cabíveis.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de março de 2007.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA- PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR