

A. I. Nº - 939649780/07
AUTUADO - MEGA DISTRIBUIDORA DE MERCADORIAS LTDA.
AUTUANTE - NORMANDO C. CORREIA
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 09. 08. 2007

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-01/07

EMENTA: ICMS. 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, e não estando o destinatário obrigado ao pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao mesmo efetuar a antecipação do imposto no prazo regulamentar, previsto no art. 125 §7º do RICMS/BA. Existência de denúncia espontânea de débito, porém apresentada após o início da ação fiscal. Infração caracterizada. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 08/05/2007, exige ICMS no valor de R\$16.975,10, acrescido da multas de 60%, relativo à falta antecipação do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições sandálias havaianas, constantes das Notas Fiscais números 8952 (emitida em 08/03/2007), 8953(emitida em 08/03/2007), e 10051(emitida em 12/03/2007), provenientes de outras Unidades da Federação.

Consta como dispositivos infringidos o art. 125, inciso II, “b” e §§ 7º e 8º c/c os artigos 911 e 913 do RICMS, aprovado pelo Dec. 6284/97 e Portaria 114/04.

Consta ainda, além de intimação à fl. 10 dos autos, um Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos à fl. 02 e 03, emitido em 02 de maio de 2007, onde o autuante apreende as mercadorias constantes das notas fiscais números 8952, 8953 e 10051. Relata no referido Termo, no campo da descrição dos fatos que: *“Após intimação da empresa supracitada, constatou-se a falta de recolhimento da antecipação total do ICMS no prazo regulamentar das mercadorias sandálias havaianas, constantes das notas fiscais 8952, 8953 e 10051, conforme previsto no art. 125 do Decreto 6.284/97(RICMS). ”*.

O autuado apresentou defesa às fls. 19 a 25, por meio de advogado legalmente constituído (fl. 26), suscitando inicialmente a nulidade da autuação tendo em vista o Auto de Infração foi lavrado com o “modelo 2 – TRÂNSITO”, incorretamente, uma vez que as mercadorias quando da lavratura do referido auto, já tinham sido formalmente entregues ao contribuinte, foto, segundo ele, que pode ser comprovado pelo livro de entradas de mercadorias que anexou aos autos, onde constam os lançamentos das notas fiscais no mês de março de 2007.

Afirma em sua defesa que tudo leva a crer que o autuante agiu de má fé quando, no mês de abril, mês em que deveria ser recolhido o imposto, em visita a empresa, solicitou cópia de notas fiscais que a mesma havia recebido as mercadorias, tirou cópias e esperou o vencimento do tributo.

Acrescenta que no dia 08 de maio o autuante voltou à empresa solicitando que a mesma comprovasse o seu pagamento. Como a empresa, embora tivesse declarado o imposto devido a SEFAZ via DAM, ainda não havia efetuado o recolhimento do tributo, o preposto fiscal lavrou o termo de apreensão, e abusando do poder que exerce na qualidade de representante do Fiscal Estadual, fez com que uma funcionária da empresa assinasse o mesmo.

Alega que, embora não tenha recolhido o tributo em lide no prazo determinado pela legislação, dirigiu-se ao órgão competente para confessar o débito, espontaneamente, e realizar o parcelamento do tributo antes de qualquer fiscalização, o que comprova a documentação anexa.

Menciona que o Auto de Infração não foi lavrado no trânsito, uma vez que foi datilografado com máquina de escrever, além da rasura no termo de apreensão relativa à data da apreensão das mercadorias, considerando vício insanável.

Argumenta que caso as mercadorias tivessem sido apreendidas no trânsito em 02 de maio de 2007, só estaria vencendo em 25 de junho/2007, e visto que calçados não constam no anexo único da Portaria 114, o vencimento do tributo se daria no dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no seu estabelecimento, conforme o art. 125, II, “b” e § 7º, que reproduz.

Conclui, afirmando que o Auto de Infração foi lavrado em desacordo com a legislação pertinente, mas precisamente a Portaria 114/2004 e o artigo 125 do RICMS, passando a alinhar as suas razões:

- 1 – o Termo de Apreensão não foi lavrado no trânsito;
- 2 – caso fosse lavrado no trânsito, conforme já afirmou, o pagamento do imposto só venceria em 25 de junho de 2007;
- 3 – a mercadoria apreendida não consta na Portaria 114/2004, não havendo obrigatoriedade de ter credenciamento.

Acrescenta que o livro de apuração, a DMA e o parcelamento do débito, conforme cópias anexas, provam a inocência do autuado e a má fé do autuante.

Afirma que o autuante não retornou para tomar a ciência do Auto de Infração, obtendo-a através de AR, e que só soube da ação fiscal no dia 24 de maio, ao tentar tirar uma certidão negativa.

Requer a nulidade em razão de não se tratar de uma infração passível de autuação no trânsito e por existência da rasura no termo de apreensão.

Requer, ainda, a improcedência por não refletir a verdade dos fatos, ou seja: as mercadorias em lide já tinham sido entregues a autuada em março de 2007, o crédito tributário, embora não recolhido na data aprazada, já tinha sido parcelado antes de qualquer ação fiscal e se as mercadorias tivessem sido apreendidas no trânsito de mercadorias, antes de chegar à empresa, no dia 02 de maio de 2007, por não estarem no anexo único da Portaria 114/2004, o vencimento do tributo seria 25 de junho de 2007.

O Autuante à fl. 43 dos autos apresenta sua informação fiscal, afirmando que as circunstâncias materiais que envolvem o ilícito estão descritas no Termo de Ocorrência que da suporte ao Auto de Infração.

Consigna que o autuado na peça defensiva fez menção a lisura da ação fiscal, entretanto o Trânsito de Mercadorias abrange diversas operações inclusive visita à Transportadoras, Diligências Fiscais, Carga e Descarga e Blitz. Nessas operações são coletadas vias de notas

fiscais e posteriormente chegam no sistema SEFAZ (SefazSat, PALM), daí pode advir alguma irregularidade como é o caso em tela.

Argüi que apesar da alegação de rasura do Termo de Ocorrência e Apreensão, o autuado assina dando ciência em 08/05/2007.

Afirma que os documentos anexados às fls. 36 e 37, não constam a data, que é fundamental, pois é parâmetro e balizamento da certeza do pagamento, também não consta o protocolo-SIPRO, da solicitação do parcelamento.

Alega o autuante que o impugnante, ao requerer o parcelamento, a ação fiscal já tinha iniciado, conforme o Auto de Infração. Também registra que no planilhamento constam as notas fiscais de números 10051, 8952 e 8953, objeto do ilícito fiscal e o pagamento é confissão insofismável da retidão e lisura da ação fiscal.

Confirma, por fim, o Auto de Infração.

Registro o pagamento de parte do débito, conforme DAE à fls. 41 dos autos, relativo à denúncia espontânea nº 6000001317078, apresentada em 10/05/2007, confirmada pelas informações do sistema de acompanhamentos de processo da SEFAZ.

VOTO

O Auto de Infração, em lide, foi lavrado em 08/05/2007, e exige o ICMS em razão do autuado não ter efetuado o recolhimento do imposto antecipado, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições sandálias havaianas, constantes da Nota Fiscal nº 8952, com data de emissão de 08/03/2007, Nota Fiscal nº 8953, emitida em 08/03/2007, e Nota Fiscal nº 10051, emitida em 12/03/2007, provenientes de outras unidades federativas.

O impugnante suscita, preliminarmente, nulidade amparado no fato de que o Auto de Infração foi lavrado através do “modelo 2 – TRÂNSITO”. Entende ser esse modelo incorretamente utilizado, uma vez que as mercadorias, quando da lavratura do referido auto, já tinham sido formalmente entregues ao contribuinte.

Afirma que o Auto de Infração não foi lavrado no trânsito, uma vez que foi datilografado com máquina de escrever, além Termo de Apreensão conter rasuras relativas à data da apreensão das mercadorias, considerando vício insanável.

O modelo 2 de Trânsito, em nada prejudicou ou dificultou a identificação pelo autuado da natureza da infração, pois ficou claro que se tratava da exigência do imposto antecipado de mercadorias provenientes de outras unidades federativas, enquadradas no regime de substituição tributária interna, não restaram dúvidas quanto à identificação do autuado, do autuante e do montante do débito tributário reclamado. Foram obedecidos todos os trâmites legais e concedido o prazo de 30 dias, com ciência através de AR.

Quanto à rasura na data da lavratura do Termo de Apreensão, considero plenamente sanável, tendo em vista que consta a data de 08/05/2007, claramente impressa ao lado da assinatura do representante do autuado.

Rejeito, portanto, a argüição de nulidade, por entender não ter havido qualquer elemento que caracterizasse o cerceamento do amplo direito e exercício da defesa apresentada pelo autuado às fls. 19 a 25 dos autos.

Quanto ao mérito da questão, o autuado argüiu a improcedência em razão das mercadorias em lide já terem sido entregues a autuada em março de 2007, o crédito tributário, embora não recolhido na data de seu vencimento, já tinha sido parcelado antes de qualquer ação fiscal, e pelo fato de que, se as mercadorias tivessem sido apreendidas no trânsito de mercadorias no dia 02 de

maio de 2007, por não estarem no anexo único da Portaria 114/2004, o vencimento do tributo seria 25 de junho de 2007.

Considerando que as mercadorias (sandálias) que circulavam, constantes nas notas fiscais em questão, não estão no anexo da Portaria 114/2004, considerando que as mesmas estão enquadradas no regime de substituição tributária interna, na forma no art. 353, II, item 32 do RICMS/BA, e, considerando que o autuado estar credenciado conforme consulta que efetuei através sistema de informações da SEFAZ, segue razão ao mesmo quando alega que não estaria obrigado a pagar o imposto na primeira repartição do percurso das mercadorias e sim no dia 25 do mês subsequente às entradas das mesmas em seu estabelecimento.

As notas fiscais constam data de emissão em março de 2007, conforme acima especificamente indicadas, o Livro de Registro de Entradas de Mercadorias indica, conforme consta cópia às fls. 30 e 31 dos autos, que todas as referidas notas foram lançadas no mesmo mês de suas emissões, ou seja, março de 2007. Sendo assim, em conformidade com o art. 125, inciso II, alínea “b” e § 7º do RICMS/BA, o recolhimento do imposto por antecipação, considerando o credenciamento do autuado, poderia ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, ou seja **25 de abril de 2007**.

Em 02 de maio de 2007, o autuante emitiu uma intimação à fl. 10 dos autos, devidamente assinada pela sócia da empresa, para que o impugnante apresentasse os DAEs, relativos ao pagamento da antecipação parcial das notas fiscais sob análise. Apesar de não haver débito relativo à antecipação parcial em relação às notas em questão, e sim da antecipação total, tendo em vista as mercadorias estarem enquadradas no regime de substituição tributária interna, nada foi justificado pelo autuado, não havendo nenhuma manifestação nesse sentido, o que culminou no prosseguimento da ação.

Em 08 de maio de 2007, ou seja dois dias após o prazo concedido ao autuado na referida intimação, o autuante dar ciência do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, apreendendo as mercadorias constantes das notas fiscais números 8952, 8953 e 10051. Consta no referido Termo, no campo da descrição dos fatos que: *“Após intimação da empresa supracitada, constatou-se a falta de recolhimento da antecipação total do ICMS no prazo regulamentar das mercadorias sandálias havaianas, constantes das notas fiscais 8952, 8953 e 10051, conforme previsto no art. 125 do Decreto 6.284/97(RICMS).”*

Considero, portanto, iniciada a ação fiscal, em 02 de maio de 2007, após a emissão da intimação constante à fl. 10 dos autos, até porque não havendo resposta do impugnante, o autuante prosseguiu a ação e, na seqüência, na mesma data, apreendeu as mercadorias do autuado. De qualquer modo, o referido termo registra claramente que, após a intimação para apresentação dos DAEs da antecipação parcial, foi constatada a falta de antecipação total do ICMS, relativo às mercadorias constantes das referidas notas fiscais.

Diante destes fatos, constato que o recolhimento do imposto por antecipação poderia ser efetuado até o dia 25 de abril de 2007 e, que a alegada denúncia espontânea nº 6000001317078, foi lavrada em 10/05/2007, conforme consulta ao sistema de acompanhamentos de processo da SEFAZ (INC – Informação do Contribuinte), portanto após o inicio da ação fiscal, conforme data da intimação de 02/05/2007 e do Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, com ciência em 08/05/2007.

Diante do exposto, considero subsistente a Infração apontada, tendo em vista que não cabem as argüições de nulidade e que a referida denúncia espontânea ocorreu após o inicio da ação fiscal, portanto, após a data de recolhimento prevista no art. 125, inciso II, § 7º do RICMS/BA, considerando que o autuado está credenciado a efetuar o pagamento no dia 25 do mês subsequente à entrada das mercadorias em seu estabelecimento.

Voto pela PROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **939649780/07**, lavrado contra **MEGA DISTRIBUIDORA DE MERCADORIAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$16.975,10**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o quanto recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR