

PROCESSO - A. I. Nº 299166.0702/07-1
RECORRENTE - MÓBILE COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0066-03/08
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 07/07/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0179-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO 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 na entrada do território do Estado, se não possuir o credenciamento previsto na Portaria 114/04. Infração subsistente. Preliminar de nulidade rejeitada. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte contra a referida Decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão JJF n.º 0066-03/08, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe.

O presente lançamento de ofício, lavrado no trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor total de R\$1.394,63, com aplicação da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, elencadas no Anexo 88, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Em sua peça defensiva, discorreu o autuado, prefacialmente, sobre a infração imputada, asseverando, logo em seguida, que a sua atividade comercial é a revenda de veículos automotores, peças, pneus e acessórios, tendo sido descredenciado (matriz e filial), pela omissão de entrega de DMA relativa à Inscrição Estadual de nº 53.605.984, correspondente ao período de 01/01/2006 à 21/07/2007.

Aduziu, ainda, que a referida filial solicitou “baixa” da inscrição estadual no mês de abril de 2004 e, em dezembro de 2005, requereu a suspensão da referida solicitação, e logo em seguida a mudança de endereço para o município de Luis Eduardo Magalhães-BA. Ressaltou que, após o deferimento do processo de alteração de endereço, não conseguiu entregar as declarações em razão de o sistema da Sefaz indicar a mensagem “Contribuinte não obrigado à entrega de DMA”, e, após insistentes ligações telefônicas para o Helpdesk da SEFAZ, só a partir do mês de agosto de 2007, houve a alteração do sistema interno, permitindo-se a entrega das referidas declarações.

No que pertine ao presente Auto de Infração, salientou que a empresa tomou conhecimento no dia 09/11/07 (sexta feira), no final da tarde, que havia mercadoria retida pela fiscalização, quando então providenciou o pagamento do ICMS, na segunda-feira - dia 12/11/07, com base nos dados da

nota fiscal solicitados do fornecedor, e, para a sua surpresa, ao requerer a liberação das mercadorias, ficou sabendo que já havia sido lavrado o referido lançamento de ofício.

Argumentou que a Antecipação Tributária, prevista na Portaria nº 114/2004, tem como fato gerador a primeira Repartição Fiscal deste Estado por onde transitar a mercadoria, e, em virtude de o próprio Estado não ter assinado convênio ou protocolo relacionado a esta matéria, torna-se inviável a operacionalização com as demais unidades da Federação, visto que bloqueia o direito de o contribuinte recolher regularmente o imposto quando do seu recebimento ou quando informado pela transportadora da chegada neste território. Salientou que o próprio fisco reconhece o fato, quando criou o TRGM "*Termo de Responsabilidade pela Guarda de Mercadorias*", em que a empresa previamente cadastrada na SEFAZ, assume a responsabilidade pela guarda e entrega da mercadoria, mediante comprovação do pagamento do imposto. Alegou que, nos termos do RICMS-BA, o imposto devido por antecipação tributária poderá ser pago da seguinte maneira: na primeira repartição fiscal deste Estado por onde transitar a mercadoria; até 15 dias da emissão do TRGM; c) em até 10 dias do recebimento da mercadoria e que as hipóteses de exigência do pagamento do ICMS por antecipação parcial ou total, nos postos fiscais são: possuir débitos inscritos em dívida ativa; possuir menos de seis meses de atividade; possuir débitos referentes à antecipação tributária.

Sustentou que, do exposto, se conclui que não cabe a cobrança antecipada da multa, uma vez que a empresa está rigorosamente em dia com suas obrigações fiscais, conforme Certidão Negativa de Débitos, não se enquadrando nos itens retro mencionados para aplicação da multa objeto deste Auto de Infração. Ressaltou que o artigo 150, inciso II do RICMS - BA, dispõe que: "*Não se pode instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontre em situação equivalente*", e que os fatos narrados demonstram a possibilidade de aplicação do art. 42, § 8º, da Lei 7.014/96, para dispensa, por eqüidade, da multa por infração, pois não houve prejuízo no pagamento do imposto, bem como não existe prova de que agiu com dolo, fraude ou simulação. Disse que, em se tratando de Auto de Infração lavrado pela IFMT, a própria ação fiscal coincide com o momento oportuno para se fazer uso da espontaneidade, o que fortalece a possibilidade e necessidade de cancelamento da multa. Finalizou requerendo a nulidade ou improcedência do Auto de Infração e cancelamento da multa.

Em sede de informação fiscal, o autuante afirmou que não lhe cabe analisar se o descredenciamento do contribuinte foi feito de forma justa ou não. Acrescentou que o preposto fiscal que promoveu a ação baseou-se estritamente na legislação pertinente e aplicou o que era indicado para a situação, fazendo-o de forma legal. Afirmou que a alegação defensiva de que só pagou o ICMS devido após a ação fiscal, não pode ser acolhida como espontânea, eis que as mercadorias passaram por, pelo menos, três postos fiscais no Estado da Bahia (Benito Gama, João Durval e Honorato Viana) e não foi feita a apresentação da documentação fiscal aos prepostos fiscais para conferência.

Entendeu que o contribuinte destinatário, sabedor antecipadamente da sua condição de "descredenciado", poderia e deveria ter acordado com o transportador das mercadorias, em apresentar as notas fiscais ao Fisco e recolhido o ICMS antecipação de forma espontânea. Aduziu que, somente quando a mercadoria chegou ao depósito da transportadora em Salvador, e já prestes a ser embarcada para entrega ao contribuinte destinatário, ocorreu a ação fiscal com a lavratura do TAO nº 144878. Aduziu que, em 08/11/2007, o contribuinte avisado pelo transportador da ação fiscal, recolheu em 12/11/2007 apenas o valor do ICMS devido sem a multa, querendo demonstrar sua boa fé, fato que não pode ser enquadrado como espontâneo. Finalizou, mantendo a imputação fiscal na sua inteireza.

Através do Acórdão JJF nº 0066-03.08, decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

“Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, tendo em vista que o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo. Foram observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18. Constatou que o sujeito passivo não apontou na peça defensiva os vícios que poderiam macular o lançamento de ofício.

No mérito, o Auto de Infração em lide, foi lavrado no trânsito de mercadorias, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS sobre mercadorias adquiridas para comercialização sujeitas ao regime de substituição tributária, procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado.

Verifico que o autuante lavrou o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 144.878 à folha 05, e acostou aos autos cópias das notas fiscais de nºs 44.839, 44.526, 44.732, 44.941, emitidas pela empresa IVECO LATIN AMÉRICA LTDA, localizada na cidade de Diadema-SP, contendo autopeças mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária, nos termos do artigo 353, II, item 30, do RICMS-BA destinadas ao autuado, acobertadas pelos Conhecimentos de Transportes Rodoviário de Cargas de nºs 238.241, 238.242, 238.245, 238.244 (fls. 09/17).

Constatou diante dos fatos narrados e das provas acostadas ao processo, que não assiste razão ao autuado para sua irresignação, uma vez que nos termos do artigo 125, II, alínea “b”, 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, tratando-se de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação pela legislação estadual interna, relativamente ao imposto correspondente à operação ou operações subsequentes.

Ademais os §§ 7º e 8º, dos referidos artigos, prelecionam que o recolhimento do imposto por antecipação poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, sendo considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.

No caso em apreço, o contribuinte não contestou a apuração do imposto devido, procedendo ao seu recolhimento conforme Documento de Arrecadação Estadual (DAE) às folhas 47/50. Contudo, contesta a exigência da multa no percentual de 60%, prevista no artigo 42, II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, não lhe assistindo razão, eis que nos termos da Portaria 114/04, nas entradas interestaduais de mercadorias sujeitas a antecipação tributária, a que se refere o § 7º do art. 125 do RICMS, conceder-se-á credenciamento para o contribuinte recolher o imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, ou seja, existe um critério objetivo para a postergação do pagamento, que não foi cumprido pelo autuado.

Quanto à dispensa da multa requerida pelo autuado, não pode ser acatada por esta JJF, uma vez que a lavratura deste Auto de Infração só poderia ser efetuada com aplicação da multa, eis que não houve o pagamento espontâneo pelo autuado na 1ª repartição fiscal da fronteira ou do percurso. Ademais, a dispensa de multa por obrigação principal é da competência originária da Câmara de Superior deste Conseg, nos termos do artigo 159 do RPAF-BA.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores recolhidos através dos DAE'S constantes às fls. 22 a 24 dos autos.”

Inconformado com a Decisão proferida em Primeira Instância, interpõe o autuado Recurso Voluntário, através do qual, inicialmente, pede que, não vindo a ser provido o seu Recurso Voluntário, seja o PAF remetido para a Câmara Superior com o pleito de cancelamento de multa por infração. Afirma que as circunstâncias especiais que envolvem a presente autuação, descritas no Acórdão recorrido, conduzem ao preenchimento dos requisitos legais para a dispensa de multa, nos termos do art. 159, § 1º, incisos, II e IV, do RPAF. Salienta que, no curso da instrução

processual, comprovou que agiu de boa-fé, tendo sido efetuado o seu descredenciamento, única e exclusivamente, pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a falta de entrega da DMA, nas circunstâncias aludidas na defesa, envolvendo pedido de baixa, reativação e alteração de endereço, o que gerou dúvidas na interpretação da legislação pertinente. Diz que, em face das alterações cadastrais mencionadas, trata-se de caso fortuito, o que também permite ao julgador, levando em consideração que o principal foi recolhido, dispensar a sanção por infração. Requer, portanto, que, na hipótese de o seu Recurso Voluntário não vir a ser provido, a dispensa da multa por infração.

Aduz, todavia, que antes mesmo de deliberar sobre a dispensa, ou não, da multa, poderá o CONSEF entender que as mesmas razões acima alinhavadas, permitem a declaração da ineficácia da exigência, reformando a Decisão recorrida. Isso porque, prossegue, a defesa demonstrou que as circunstâncias que determinaram o “descredenciamento” para o pagamento nos prazos regulamentares importam, tão-somente, na caracterização do descumprimento de uma obrigação acessória, não existindo qualquer infração grave ou ofensa à obrigação principal.

Entende ter sido imprópria a interpretação da 3^a Junta de Julgamento Fiscal, principalmente no que tange à Portaria 114/04, visto que o recorrente preencheu os requisitos dos incisos I, II, V e, até mesmo, IV (parcialmente), do art. 1º, da mencionada Portaria. Todavia, em face da ausência de entrega de DMA, relativa a inscrição que estava sendo baixada e que posteriormente foi reativada (sem falar na alteração de endereço), a restrição foi efetivada. Assevera que deve ser levado em consideração que o “descredenciamento” teve origem na IE 53605984, devendo ser preservada a autonomia dos estabelecimentos, para fins da obrigação principal, que não foi atingida.

Ao final, reiterando todos os termos da defesa, requer que o Recurso Voluntário seja provido para ser declarada a inconsistência da autuação, ou que seja dispensada a multa por infração, solicitando, desde já, o encaminhamento do PAF à autoridade competente para deliberação.

O ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, através do qual observa que razão não assiste ao autuado, posto que as provas anexadas aos autos deixam claro a existência de infração fiscal, não podendo, pois, persistir a tese recursal quanto à espontaneidade do pagamento. Afirma que, a despeito de ter havido o pagamento do principal, a multa não foi adimplida, enfatizando que “*a condição 'sine qua non' para a postergação do pagamento do tributo era a de que o contribuinte estivesse credenciado, fato este que não ocorreu no caso 'sub judice'*”. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reforma alguma merece a Decisão recorrida.

No que pertine à preliminar de nulidade, reiterada pelo autuado em sua peça recursal, comungo com o entendimento expendido pelo julgador de primeira instância, no sentido de que “*o Auto de Infração foi lavrado em atendimento às formalidades legais e encontra-se revestido de todos os pressupostos de validação do processo*”, tendo sido “*observadas as exigências regulamentares, notadamente o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF, em seu artigo 18*”.

Rejeito, portanto, a aludida preliminar.

Ingressando no âmbito de análise do *meritum causae*, rechaço, igualmente, as alegações recursais no sentido de demonstrar que inexistiu causa ensejadora da ausência do seu credenciamento.

Isso porque, ao contrário do quanto colimado no seu Recurso Voluntário, ocorreu sim, de sua parte, descumprimento de um critério objetivo albergado na legislação vigente, mais

precisamente na Portaria nº 114/04, qual seja, a concessão de prévio credenciamento para recolher o imposto antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, concernente às omissões de cumprimento das obrigações acessórias, à luz do art. 1º, IV, do referido instrumento normativo.

Assim, não foram satisfeitos, por parte do recorrente, todos os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda, para a concessão do credenciamento.

Cura reiterar, inclusive, que o contribuinte não contestou a apuração do imposto devido, procedendo ao seu recolhimento, à luz do Documento de Arrecadação Estadual (DAE) às folhas 47/50.

No que se refere ao pleito de dispensa da multa por descumprimento de obrigação principal, ao apelo da eqüidade, formulado pelo recorrente, como corretamente salientou o mesmo, a competência para analisar tal espécie de pedido é da Câmara de Superior deste CONSEF, em face do quanto disposto no artigo 159, do RPAF-BA.

Por fim, saliento que não pode ser acatado o pedido do recorrente de que seja o presente PAF encaminhado à Câmara Superior para análise do pedido de dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal, ao apelo da eqüidade, visto que deverá o mesmo, oportunamente e através de modalidade recursal específica, formular, querendo, o seu pleito.

Destarte, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto.

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 299166.0702/07-1, lavrado contra **MÓBILE COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$1.394,63, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO - RELATOR

DERALDO DIAS DE MORAES NETO - REPR. DA PGE/PROFIS