

A. I. N. - 299166.0099/08-1
AUTUADO - VITABAHIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT DAT/METRO
INTERNET - 27.06.08

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-05/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADA INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. Sujeito passivo comprovou que se encontrava sob a égide de consulta. Infração elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 06/03/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, lança o valor de R\$8.458,79 sob a acusação de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso sobre mercadorias elencadas no anexo 88, adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado apresenta defesa (fl.32 e 33), diz que em 10/12/2007 teve suas mercadorias apreendidas no depósito da Transportadora BRASPRESS por falta de recolhimento do imposto, antecipação tributária, através do Auto de Infração nº 2991660830/07-0. Alega que até aquele momento não tinha conhecimento de que aquele tipo de mercadoria estava sujeito à substituição tributária e por isso considerava o recolhimento do imposto sempre no dia 25 do mês subsequente.

Aduz que no dia 29/02/2008 realizou consulta à SEFAZ, através do site www.sefaz.ba.gov.br, a respeito do mesmo assunto – substituição tributária, pois ainda restavam dúvidas sobre a obrigação de pagamento do mesmo. Diz que na condição de atacadista, não tinha certeza se os produtos adquiridos estavam sujeitos à substituição tributária, tinha dúvida sobre a Margem de Valor Agregado (MVA) a ser aplicada para o cálculo do imposto, assim como o Código Fiscal de Operações (CFOP) a ser utilizado nas entradas e saídas dos produtos.

Alega que em 05/03/2007, ainda aguardando o parecer daquela consulta, teve novamente mercadoria apreendida através do Termo de Apreensão nº. 140281, no depósito da Transportadora BRASPRESS, por falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária.

Observa que em nenhum momento houve a intenção de adiar o pagamento de impostos ou quaisquer outros procedimentos relativos à substituição tributária. Informa que naquele momento, tinha a necessidade de conhecer e entender a substituição tributária.

Ressalta que recebeu o Parecer de nº 3972/2008, datado de 04/03/2008, da consulta formulada através do processo nº 02881320088, emitido pela Secretaria da Fazenda orientando no sentido da necessidade de regularizar todas as pendências oriundas da aquisição de produtos sujeitos à Substituição Tributária, no prazo de 20 dias e que junta cópia do mesmo. Finaliza argumentando que amparado no parecer, deve ser cancelado o Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal (fl.48), e diz que o próprio autuado citou em sua defesa que tinha sido autuado anteriormente, Auto de Infração nº 299166.0830/07-0, pelo mesmo motivo da presente autuação. Faz referência a cópia do processo nº. 02881320088, referente à consulta formulada pelo autuado, citando a fl.36 deste PAF e argüi que o mesmo esclarece o motivo da autuação anterior.

Conclui dizendo que conforme alínea “a”, do inciso II, do § 1º, do artigo 61 do RPAF, aquela consulta é ineficaz porque foi formulada por quem foi intimado a cumprir obrigação relativa ao *ACORDÃO JJF Nº 0052-05/08*

fato ou ao objeto da consulta. Aduz que poderia citar a alínea C do mesmo dispositivo legal para afirmar que a consulta é ineficaz e não produz os efeitos estabelecidos no artigo 62 do mesmo RPAF, como quer que aconteça o autuado em sua alegação defensiva. Pede que o Auto de Infração seja válido e seja julgado procedente.

VOTO

O presente Auto de Infração imputa ao contribuinte o cometimento de infração à legislação do ICMS, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias do anexo 88, sujeitas à antecipação tributária, adquiridas em outra unidade da Federação, para serem comercializadas por contribuinte descredenciado.

Analizando as peças processuais, vejo que o sujeito passivo reconhece a sua obrigaçāo tributária, quando observa que em nenhum momento houve a intenção de adiar o pagamento do imposto ou quaisquer outros procedimentos relativos à substituição tributária. Informou que naquele momento, por suscitar dúvidas, tinha a necessidade de conhecer e entender o enquadramento de suas mercadorias, pois não sabia se era devido o pagamento do imposto por substituição tributária.

Após exame das peças processuais constatei que as mercadorias objeto da autuação foram apreendidas no dia 05 de março de 2008, consoante Termo de Apreensão (fl.06) e o Auto de Infração foi lavrado no dia 06 de março de 2008.

Verifico que no dia 29 de fevereiro de 2008 o contribuinte formulou consulta junto à Secretaria da Fazenda, via “Internet”, consoante cópia às fls. 36 e 37, para saber se as mercadorias equipamento médico-hospitalares e laboratoriais, relacionadas na mesma, por ela comercializadas, se encontravam enquadradas no regime de substituição tributária. Vejo que na referida consulta ele informou ainda de que no dia 10/12/2007 teve mercadoria apreendida consoante Termo de Apreensão nº 146537, sendo lavrado o Auto de Infração nº 2991660830/07-0, no depósito da Transportadora BRASPRESS, pela mesma razão, falta de recolhimento do imposto, antecipação tributária por substituição. Informou que o citado Auto de Infração já foi pago.

A consulta formulada diz respeito ao mesmo objeto da presente autuação, seja, falta de recolhimento do ICMS de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, contribuinte descredenciado.

Observo que em 04/03/2008 a Diretoria de Tributação (DITRI) respondeu a consulta formalizada, sendo que no dia 28 de março de 2008, o sujeito passivo, através de intimação tomou ciência do seu resultado, quando foi informado de que as mercadorias por ele comercializadas se encontram enquadradas no regime de substituição tributária. Foi concedido o prazo de 20 dias, após a ciência do parecer, para o contribuinte acatar o ordenamento estabelecido na mesma, e se ajustar à orientação recebida, efetuando o pagamento das quantias devidas.

Ressalto que a consulta foi formulada no dia 29/02/2008 (fl.36 e 37), antes do início do procedimento fiscal, dia 05/03/2008 (fl.06), sendo recepcionada na mesma data pela DITRI que analisou, respondeu e orientou ao contribuinte de como proceder no cumprimento das obrigações relativas ao fato objeto da consulta.

Desta forma, tendo o sujeito passivo tomado ciência do resultado da consulta em 28/03/2008, teria o mesmo até o dia 17/04/2008, para regularizar a sua situação tributária de forma espontânea, sem autuação.

Diante do exposto, tendo em vista que no momento da ação fiscal o contribuinte encontrava-se sob consulta válida, e considerando que a autuação se deu antes do vencimento do termo final da intimação para cumprimento da obrigação relativa ao fato objeto da consulta, bem como considerando que o contribuinte não se enquadra nas situações previstas no art. 61, do RPAF/BA, entendo que a autuação foi feita de modo equivocado, tornando-a insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo, entretanto, a repartição fiscal da circunscrição do contribuinte autuado, verificar a efetivação do pagamento do imposto, objeto da presente autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração nº 299166.0099/08-1, lavrado contra **VITABAHIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, devendo o processo ser encaminhado à INFAZ da jurisdição do contribuinte para examinar se o mesmo regularizou a sua situação tributária.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de junho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR