

A.I. Nº - 299166.0703/07-8
AUTUADO - PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.
AUTUANTE - WALTER LÚCIO CARDOSO DE FREITAS
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 18.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0086-04/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NA PRIMEIRA REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido o pagamento a título de antecipação parcial do ICMS, nas entradas neste estado, de mercadorias adquiridas para comercialização por contribuinte descredenciado. Infração caracterizada. Não acolhidas as argüições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 09/11/2007, exige ICMS no valor de R\$ 782,00, e multa de 60%, em decorrência da falta de recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, em outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Inicialmente, o autuado requer a nulidade do Auto de Infração, argüindo que no ato do procedimento fiscal atendia a todos os requisitos da Portaria nº 114/04, por se encontrar, naquela data, credenciado regularmente a recolher o ICMS antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento. Reitera o seu pedido sob a alegação de que houve cerceamento do direito de defesa, em razão da inexistência de edital, notificação ou comunicação do seu descredenciamento.

Diz que o Governo do Estado da Bahia, através da Portaria nº 114/04, concedeu aos contribuintes baianos a possibilidade de postergar o pagamento do imposto devido por antecipação parcial, até o dia 25 do mês subsequente. Transcreve o art. 1º da referida portaria, e ressalta que atendeu a todos os requisitos da citada Portaria, não havendo motivo para ser descredenciado.

Tece comentários sobre atos administrativos e jurídicos, bem como em relação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade e seus efeitos. Transcreve o inciso LX, do art.5º e o art. 37 da Constituição Federal e cita diversos doutrinadores como por exemplo: Maria Sylvia Zanella de Pietro, Hely Lopes Meirelles, José dos Santos Carvalho Filho, tratando dos temas em comento.

Pede, ainda, a nulidade da multa de 60%, aplicada no Auto de Infração, sob o argumento de que o Estado através da Lei 10.847/07, com vigência a partir de 28/11/07, alterou a redação do art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, esclarecendo a redação anterior do referido dispositivo legal quanto à multa devida por falta de recolhimento por antecipação. Diz que à época da autuação não havia previsão legal para se aplicar a penalidade de 60%, na falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial.

Comenta sobre irretroatividade e leis interpretativas, fazendo referência ao art. 150, III, “a”, da CF, Art. 106, I do CTN, citando Roque Carrazza e Aliomar Baleiro, sobre o assunto relatado anteriormente.

Quanto ao mérito pede o cancelamento da multa de 60%, em razão da irretroatividade da lei interpretativa.

Conclui requerendo também a realização de diligência por fiscal estranho ao feito e a apresentação de todos os meios de prova admitidas em direito.

O autuante em sua informação fiscal esclarece que a ação fiscal se baseou na legislação. Diz que os motivos para o descredenciamento são estabelecidos em Lei.

Quanto à aplicação da multa de 60% do valor do ICMS devido, argumenta que não lhe cabe analisar se o descredenciamento do contribuinte foi feito de forma justa ou não. Promoveu a ação baseado estritamente na alínea “d”, do inciso II, do artigo 42 da Lei nº 7014/96. Aduz que este dispositivo se aplica quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares. Diz que está tipificada corretamente, pois o imposto não foi recolhido no prazo determinado na alínea “f”, do inciso II, do artigo 125 do RICMS-BA, na primeira repartição fiscal do percurso para contribuintes descredenciados, que seria a "hipótese regulamentar", e a exigência refere-se a uma antecipação do ICMS, independentemente de ser parcial ou total. Pede que seja julgado procedente o Auto de Infração.

VOTO

O autuado não adentrou no mérito do feito, limitou-se a requerer a nulidade da infração, sob diversos argumentos, que a seguir passo a analisá-los.

Quanto a alegação de que no momento da autuação atendia a todos os requisitos da Portaria nº 114/04, por se encontrar naquela data credenciado regularmente a recolher o ICMS antecipado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, não o acato.

O documento denominado “Dados do Contribuinte” juntado à fl. 09 dos autos, datado de 8/11/2007, dia da apreensão das mercadorias, extraído do banco de dados da SEFAZ, demonstra textualmente que o mesmo encontrava-se descredenciado, em razão do seguinte motivo: “Contribuinte Descredenciado – Omissão de pagamento – Cartão de Débito”. Ficando claramente evidenciando, que o contribuinte não atendeu, ao requisito do art. 1º, inciso III, da Portaria nº 114/04.

Em relação a preliminar de nulidade, argüindo que houve cerceamento do direito de defesa, face a inexistência de edital, comunicação e a ausência de notificação do seu descredenciamento, também não acato, uma vez que, é gerada a obrigação de pagamento do imposto por antecipação parcial, pelo próprio contribuinte, na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior. O credenciamento para recolhimento do ICMS até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, é uma concessão que o Estado faz ao sujeito passivo que atenda aos requisitos da Portaria nº 114/04. Consoante demonstrado anteriormente o contribuinte encontrava-se omisso de pagamento do imposto.

Também rejeito o pedido de nulidade da multa de 60%, aplicada no Auto de Infração, sob o argumento de que à época da autuação não havia previsão legal para se aplicar a referida multa, na falta de recolhimento do imposto por antecipação parcial. Ao contrário do que disse o contribuinte em sua defesa, anteriormente o Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, já contemplava a aplicação da multa de 60%. A referida alínea “d” já esclarecia que se aplica a multa de 60%, “quando o imposto não for recolhido por antecipação, nas hipóteses regulamentares”.

Sob guarida da referida Lei, o Regulamento do ICMS/97, em pleno vigor, à época da autuação, já previa a possibilidade de fato, de se cobrar o ICMS por antecipação parcial, nos seguintes termos: “Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Dessa forma, à luz dos dispositivos legais citados, está correto o lançamento exigindo o imposto com a aplicação da multa de 60% decorrente da falta de recolhimento do ICMS referente à

antecipação parcial, sobre as mercadorias apreendidas no depósito da transportadora São Geraldo, consoante Termo nº 144327, adquiridas pelo sujeito passivo para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, em razão do seu descredenciamento.

A Lei 10.847/07 acrescentou o termo “inclusive por antecipação parcial” ao Art. 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, para adequar à forma de exigência do imposto por antecipação prevista no Art. 352-A, do RICMS/97, que já previa a cobrança do ICMS por antecipação parcial, cuja hipótese regulamentar já era prevista na própria Lei do ICMS, citada anteriormente.

Os cálculos feitos pelo autuante para apurar a base de cálculo do imposto, estão corretos. Não foram contestados pelo autuado.

Quanto às alegações de constitucionalidade suscitadas pelo contribuinte, não é da competência desta Junta apreciá-las. (Art. 167 do RPAF).

Em relação ao pedido do cancelamento da multa de 60%, sob a alegação de irretroatividade de lei interpretativa, deixo de acatar, haja vista, consoante demonstrado acima, a Lei 10.847/07, não possui essa natureza, ela apenas acrescentou à Lei 7.014, termos já constantes do Regulamento, cuja situação ela mesma já previa. Além disso, de acordo com o Art. 158 do RPAF/99, em se tratando de multa por descumprimento de obrigação principal, não compete a esta Junta analisá-lo.

Diante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299166.0703/07-8 lavrado contra **PITUBA CALÇADOS E ACESSÓRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 782,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR