

A. I. N° - 947087540
AUTUADO - COMERCIAL VULCABRÁS LTDA.
AUTUANTE - EDNA ARAÚJO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT NORTE
INTERNET - 17/09/08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0152-05/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O autuado apesar de reconhecer ser devido o pagamento do imposto a título de antecipação parcial, questiona a imposição da multa no percentual de 60%, argüindo sua inconstitucionalidade. Não se inclui na competência do órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Correta a aplicação da multa pelo descumprimento da obrigação principal por se tratar de penalidade prevista em lei. Exigência fiscal subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 09/04/2008, exige ICMS de R\$66.227,74, acrescido da multa de 60%, por falta de recolhimento do imposto, referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, destinada a contribuinte descredenciado através das notas fiscais n°s 14489, 14471, 14478 e 14488 emitidas pela Vulcabrás Distribuidora de Artigos Esportivos Ltda, sendo também lavrado o Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos n° 001, fl. 02.

O autuado apresentou defesa às fls. 20 a 35, impugnando apenas a penalidade de multa de 60% sobre o valor do principal porque o valor do principal foi integralmente recolhido em 10.04.2008 conforme cópia do DAE de fl. 54.

Inicialmente protesta pela multa sugerida pela autuante, tachando-a de escorchante em face da sua desproporcionalidade vez que o valor do principal foi recolhido ainda que tenha sido a destempo. Aduz que ainda que não seja possível negar-se o descumprimento da regra legal, também não se pode afastar a circunstância de não ter o Fisco sofrido prejuízo em razão da ausência da antecipação parcial do tributo, tendo em vista que o valor do ICMS devido foi integralmente recolhido em momento imediatamente posterior à autuação. Nesse sentido, agrega entendimento de Gilmar Ferreira Mendes, Humberto Ávila e Hugo de Brito Machado Segundo para apontar a inconstitucionalidade do art. 42, II, “d” da Lei n° 7.014/96 por violar o princípio da proporcionalidade, dizendo que esse instituto viola o direito de propriedade dos contribuintes.

Seguindo, transcreve o art. 159 do RPAF que trata da dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal escrevendo, ainda que se tenha como certo que o pedido de relevação de multa haverá de ser apresentado ao CONSEF após a decisão de última instância proferida em sede administrativa, neste caso concreto entende que tal dispositivo se lhe alcança, pois sua boa-fé está caracterizada não apenas pelo pagamento integral do tributo realizado logo no dia seguinte à lavratura do auto, como também pelo seu imediato cadastramento no sistema especial de recolhimento do ICMS por antecipação previsto no art. 125, §7º, do RICMS-BA, de forma a impedir que situações como a presente tornem a ocorrer. Assim, diz que se está diante da hipótese prevista no inciso III do art. 159 do RPAF, qual seja “*ter o sujeito passivo agido de boa-fé, diante de razoável e justificativa dúvida de interpretação*”.

Com relação à razoável e justificada dúvida de interpretação diz que esta não se refere ao dever de recolher o imposto por antecipação, mas a dubiedade esteve na interpretação do art. 125, §§ 7º a 9º, do RICMS-BA, combinado com o art. 1º da Portaria 114/2004.

De acordo com seu entendimento, o credenciamento das empresas é automático, desde que cumpridos os requisitos previstos no RICMS-BA e na Portaria nº 114/2004. Diz que dos requisitos para credenciamento apenas não cumpriu o previsto no inciso I do art. 1º da Portaria que diz que o contribuinte deverá possuir estabelecimento em atividade há mais de seis meses. Afirma que com relação a este requisito, o §1º do art. 1º da referida Portaria prevê *“O Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte poderá, com base em informações que preservem a integridade dos controles quanto ao cumprimento das obrigações relativas à antecipação tributária, dispensar o requisito previsto no inciso I deste artigo.”*

Por isso, escreve que diante de tal norma, entendeu que a dispensa da necessidade de existência de estabelecimento no Estado da Bahia há mais de seis meses era ato formal que tem caráter meramente declaratório, uma vez que resta evidente a possibilidade de se preservar a integridade dos controles relacionados ao cumprimento das obrigações relativas à antecipação tributária, e diz que não foi por outro motivo que a referida dispensa lhe foi concedida no dia 11.04.2008, apenas dois dias depois dessa autuação.

Esposando seu raciocínio, o autuado cola à defesa decisões de tribunais administrativos e do Superior Tribunal de Justiça para concluir a impossibilidade de ceifar-se o direito do contribuinte à fruição de benefícios fiscais em razão da inexistência de ato específico, se os requisitos para a expedição de tal ato estão previstos na legislação e, principalmente, se é possível a demonstração de que estes restam atendidos independentemente da manifestação do Fisco.

Seguindo, reforça seu argumento de confusão na interpretação à legislação quanto ao credenciamento com o que diz o art. 2º, parágrafo único, que trata de outra hipótese de credenciamento automático, o qual transcreve escrevendo que a não obtenção do credenciamento antes da realização da operação que acabou sendo alvo de fiscalização e deu ensejo à lavratura do Auto de Infração se deu, única e exclusivamente, pelo equívoco cometido na interpretação da legislação. Aduz que foi apenas por isso que se deu o ingresso das mercadorias no Estado da Bahia sem o pagamento do imposto, pois a sua interpretação do texto legal foi realizada de forma diversa daquela tida como correta pelo Estado da Bahia.

Por fim, requer: a) seja recebida a presente impugnação, por tempestiva, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário lançado através do Auto de Infração até decisão final; b) após, seja julgado procedente a presente impugnação, extinguindo-se o valor do crédito tributário estampado no Auto de Infração, tendo em vista as razões elencadas na presente peça.

O autuante, à fl. 61 dos autos, apresenta a informação fiscal dizendo que a Portaria nº 114/04 no seu art. 1º determina a antecipação parcial para a situação em lide. Aduz que, conforme fl. 06 deste processo, o autuado se encontrava descredenciado na data da lavratura do Auto de Infração. Firma que o autuado se vale de diversos argumentos que pouco ou quase nada tem haver com a autuação. Salienta que fez o pagamento do ICMS no dia 30.04.08, conforme fl. 54, e não 10.04.08, como afirma.

Por fim, diz que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com os preceitos regulamentares, encaminhando-o para apreciação do julgador.

VOTO

Foi demonstrado que o autuado deixou de recolher o ICMS referente à antecipação parcial na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte descredenciado nos termos da portaria 114/04. A infração imputada resulta, conforme consta do Auto de Infração, do descumprimento das obrigações principais constante do art. 125, inciso II, alínea “F”, combinado com o art. 352-A do RICMS/BA.

O autuado apresentou defesa às fls. 20 a 35 impugnando apenas a sugestão para aplicação da multa de 60% sobre o valor do ICMS referente à antecipação tributária parcial, sob o argumento de que ela viola o princípio da proporcionalidade e seu direito de propriedade, sendo o dispositivo legal que a sustenta, na sua análise, de manifesta inconstitucionalidade.

Analisando os autos, vejo que o autuado não contesta nem discorda do instituto da antecipação parcial do ICMS sobre o valor de mercadorias adquiridas para comercialização em outras Unidades da Federação por contribuintes cadastrados no Estado da Bahia. Na Defesa, por sinal, declarou que foi devida no caso autuado, tendo inclusive feito o recolhimento do valor do imposto devido, reconhecendo, entretanto, que o fez a destempo, após a lavratura do Auto de Infração.

Compulsando os autos, de fato observo que o DAE de fl.36 possui autenticação bancária datada de 30.04.2008, o que indica que o recolhimento do valor do principal autuado se deu nessa data e não em 10.04.2008, como dito pelo autuado.

Ora, não se tendo dúvida quanto ao mérito do lançamento tributário já que o próprio contribuinte atestou a certeza do débito em razão da regra regulamentar ser absolutamente clara e não deixar margem a dúvidas, me sobra abordar os dois cruciais pontos nos quais a impugnação se sustenta, quais sejam: a) ser o art. 42, II, “d” da Lei Estadual nº 7.114/96 que institui a multa contestada, eivado de inconstitucionalidade e; b) a dispensa da aplicação da multa sugerida.

No que se refere ao questionamento sobre a constitucionalidade do art. 42, II, “d” da Lei nº 7.114/96, devo dizer que sua análise e pronunciamento não se inclui na competência dos órgãos julgadores da instância administrativa, conforme dispõe o art. 167, I, do RPAF, razão porque passo ao largo dessa consideração.

Quanto à multa cominada, na forma em que se verificou a operação da qual resultou o lançamento, sua consignação no lançamento é correta vez que se há constatado a infração indicada.

O momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária em questão foi a entrada de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior no território deste Estado, na forma do disposto no art. 125, II, “f”, conforme segue:

Art. 125. O imposto será recolhido por antecipação, pelo próprio contribuinte ou pelo responsável solidário:

(...)

II - na entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 7º e 8º:

(...)

f) para fins de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A;

A contenda entre o autuado e o Fisco resulta do fato de o autuante ter constatado no trânsito da mercadoria que o contribuinte não estava habilitado para recolhimento posterior do imposto devido pela antecipação tributária parcial, situação, inclusive, admitida pelo próprio autuado que busca eximir-se da penalidade alegando que o seu não credenciamento se deveu a uma interpretação diferente daquela tida como correta pelo Estado da Bahia. Neste aspecto, transposta a questão da pertinência da multa sugerida, reza o art. 159 do RPAF que apenas em situação de apelo de equidade poderá ser requerida a dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal (que foi o caso deste auto) à Câmara Superior do CONSEF. Portanto, esta instância também não é competente para apreciar o pedido de dispensa de multa que o autuante entabulou.

Assim, ficou demonstrado que no tempo em que se desenvolveu a ação fiscal não havia credenciamento do autuado para recolher o imposto por antecipação parcial em outro momento que não o da entrada no território deste Estado. A mercadoria ingressou no Estado e o autuado apenas recolheu o imposto após a lavratura do Auto de Infração sem o valor da multa. Portanto, não havendo o que reparar no processo, mantida é a exigência tributária constante do presente Auto de

Infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **947087540**, lavrado contra **COMERCIAL VULCABRÁS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$66.227,74**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “d” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de setembro de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR