

A. I. Nº - 298920.0004/08-5
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS PAULO AFONSO
AUTUANTE - HAROLDO ANSELMO DA SILVA
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 25.09.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0166-05/08

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 sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Não acolhido o pedido de dilatação do prazo para apresentação da defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/03/2008, com ciência dada em 02.04.2008, exige ICMS o no valor de R\$1.933,69, acrescido da multa de 60%, relativo a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos Anexo 88 do RICMS/BA.

Consta, na descrição dos fatos, que "a firma deixou de recolher o ICMS devido por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária/antecipação tributária nos meses de outubro e novembro de 2004 relativo às Notas Fiscais nº 48.239, 48.238 e 49.009".

O autuado, conforme fl. 13, comparece nos autos, tempestivamente, dizendo vir apresentar argumentos de defesa diante da autuação, porém, em seguida, afirma que seu intuito não é defender-se do Auto de Infração, mas para justificar que não poderia atender ao auto até a data da defesa, 30.04.2008, pelo fato de que a pasta com as notas fiscais referentes a 2004 encontrava-se desaparecida devido a uma reforma que foi feita no prédio da empresa no ano de 2007, não a localizando até aquela data e, por esse motivo, solicita mais um prazo de 30 trinta dias para tanto.

O autuante na informação fiscal prestada à fl. 22, depois de discorrer sobre a intervenção do autuado, escreve que como o RPAF não prevê a dilatação do prazo solicitado pelo contribuinte e, além do mais, não consta do sistema da SEFAZ o pagamento das antecipações/substituição especificadas, propõe que seja lavrado o termo de revelia, conforme fl. 20 do Relatório de Ocorrências do PAF.

VOTO

O Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS-BA, conforme demonstrativo juntado à fl. 07, e fotocópias das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 08, 09 e 10).

Preliminarmente, verifico que se encontram presentes no processo todos os seus pressupostos de validade, estando definidos o sujeito passivo, a infração e o montante do débito exigido, tendo sido respeitado o direito de o contribuinte exercer o seu amplo direito de defesa. Cabe salientar que o presente Auto de Infração atendeu em sua lavratura, às formalidades essenciais para sua existência e validade, a teor do que dispõe os arts. 38 e 39 do RPAF/99, Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, e o contribuinte recebeu cópia dos demonstrativos.

O autuado na peça interventiva de fl. 12, não contestou os cálculos nem o ICMS exigido, apenas alegou que não poderia atender ao auto porque as notas fiscais referente a 2004 encontravam-se desaparecidas e pediu a extensão do prazo de 30 dias para apresentá-las.

O autuante, na Informação Fiscal, entendeu que a intervenção do autuado não seria uma Defesa formal e que transpassado que fora o prazo para apresentação de defesa, deveria lavrar-se o Termo de Revelia.

Analizando os autos, verifico que foi lavrado um termo de revelia à fl. 23. Entretanto, a GECOB, à fl. 24, despachou o Auto de Infração ao CONSEF para a apreciação, expressando que a intervenção do autuado à fl. 13 fora vista como Defesa.

Examinando a petição de fl. 13, antes de solicitar a extensão do prazo de mais 30 (trinta) dias, o autuado escreve “*A empresa dentro dos direitos outorgados pela Constituição Federal, vem através da presente apresentar tempestivamente seus argumentos de defesa, diante da referida Autuação...*”.

De fato, comparecendo ao processo, mesmo com a escusa de dizer em seguida que não seria para defender-se, mas apenas para pedir uma extensão de prazo, não poder-se-á entender revel o contribuinte, pois demonstrou ânimo para participar no rito processual.

Vejo que no auto está sendo exigido o ICMS relativo à antecipação tributária referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, consoante demonstrativo de fl. 07, e cópias de notas fiscais, fls. 08, 09 e 10, referente à mercadoria cachaça, tendo sido aplicada a MVA de 60%, consoante previsão do Anexo 88 do RICMS/97, tudo de acordo com o art. 61 combinado com os art. 125, II, “b” e 371 do RICMS-BA.

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 sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

Por outro lado, atento para o fato de que muito embora não haja previsão legal na qual possa se abrigar a solicitação de extensão de prazo entabulada no tempo previsto para apresentação de defesa, o qual se esgotara em 02/05/08, não mais o autuado compareceu aos autos ao menos para cumprir a apresentação dos documentos que se comprometera, o que faz entender a inutilidade prática do pedido.

Assim, não tendo sido comprovado o pagamento em momento anterior à ação fiscal, considero legítima a exigência fiscal, haja vista não ser neste caso, cabível a dilação de prazo para apresentação da defesa, assim como a simples negativa do cometimento da infração não desonera

o sujeito passivo de elidir a acusação fiscal com as provas de que disponha (art. 143 do RPAF), devendo ser mantido o valor integral exigido na infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração n.^º **298920.0004/08-5**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS PAULO AFONSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.933,69**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d”, da Lei n.^º 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR