

A. I. N.º - 947.088.350
AUTUADO - COMERCIAL VULCABRÁS LTDA.
AUTUANTE - EDNA ARAÚJO DE OLIVEIRA
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 02/09/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0257-03/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. É também legal a exigência do imposto antecipado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria neste Estado. Infrações reconhecidas pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 10/04/2008, na fiscalização ao trânsito de mercadorias, e exige ICMS no valor de R\$65.382,66, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto devido por antecipação, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra Unidade da Federação, por contribuinte descredenciado. Consta, da descrição dos fatos, a identificação das Notas Fiscais n°s 14475 e 14457. Termo de Apreensão e Ocorrências n° 02, às fls. 02 e 03.

À fl. 04 está anexada cópia da Nota Fiscal n° 14457, descrevendo unidades dos produtos calçados e tênis e, à fl. 05, cópia da Nota Fiscal n° 14475, descrevendo unidades do produto Mochila Kids, ambos os documentos com data de saída de 08/04/2008, em vendas realizadas pela empresa Vulcabrás Distribuidora de Produtos Esportivos, localizada no Estado do Ceará.

À fl. 11, consta o demonstrativo do cálculo do ICMS lançado de ofício na presente ação fiscal.

O autuado, por intermédio de advogado com Procuração às fls. 35 a 37, inicialmente diz que o Auto de Infração foi lavrado “com base no não recolhimento de ICMS por antecipação relativa à carga transportada pela impugnante”, e diz “não serem devidos os valores lançados a título de multa.” Afirma que a impugnação restringe-se à penalidade imposta, “porque o principal foi integralmente recolhido no último dia 10/04/2008 conforme faz prova a guia apensada à presente peça”. Diz ser escorchante a penalidade aplicada em razão de recolhimento extemporâneo do ICMS devido a título de antecipação parcial. Assevera que “Ainda que não seja possível negar-se o descumprimento da regra legal”, não houve prejuízo ao Fisco baiano, tendo em vista que o valor de ICMS devido nas operações foi recolhido em momento imediatamente posterior à autuação. Discorre acerca da antecipação parcial do pagamento do ICMS, e a seguir, aduzindo que, uma vez que o imposto será pago na saída das mercadorias, não haveria prejuízo ao Fisco, afirma não ser razoável a imposição de multa no percentual de 60% do tributo que haveria de ser pago. Cita textos de Gilmar Ferreira Mendes, Humberto Ávila, Hugo de Brito Machado e

Roberto Rosas. Discorre acerca da proporcionalidade na aplicação de penalidades. Cita o artigo 150, inciso IV, da Constituição da República, e fala sobre a vedação constitucional ao confisco. Fala que a Fazenda Pública dispõe de mecanismos como a cobrança de juros moratórios em caso de atraso no recolhimento de imposto. Diz ser inconstitucional o artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Cita Ementa de Acórdão do Supremo Tribunal Federal – STF. Transcreve o artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República. Copia o artigo 159 do RPAF/99, dizendo ter agido de boa-fé, como diz estar demonstrado em razão de ter procedido ao recolhimento do ICMS lançado, e por ter requerido seu cadastramento, nos termos do artigo 125, parágrafos 7º a 9º, do RICMS/BA, c/c o artigo 1º da Portaria nº 114/2004, dispositivos que transcreve e comenta, dizendo que a dispensa prevista no artigo 1º da Portaria nº 114/2004 foi concedida em 11/04/2008, um dia depois da autuação. Transcreve o artigo 2º da mencionada Portaria nº 114/2004. Cita decisões do contencioso administrativo do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça. Diz que o ingresso das mercadorias neste Estado sem o pagamento do ICMS deveu-se à interpretação do texto legal de forma diversa daquela tida como certa pelo Estado da Bahia. Diz ser correta a necessidade de exclusão da penalidade moratória, com a extinção do lançamento, face ao pagamento do valor principal. Pede a recepção da impugnação, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário até decisão final; o julgamento pela procedência do seu pleito, e a extinção do crédito tributário objeto do Auto de Infração.

O contribuinte anexa, à fl. 53, DAE com recolhimento, em 30/04/2008, de ICMS no valor de R\$65.382,66, com acréscimos moratórios no montante de R\$1.483,42, totalizando R\$66.821,08.

A autuante presta informação fiscal à fl. 60, na qual diz que a Portaria nº 114/2004, em seu artigo 1º, determina o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial para a situação em lide. Diz que, conforme documento à fl. 08 dos autos, o contribuinte encontrava-se descredenciado na data da lavratura do Auto de Infração, pelo que foi autuado pelo descumprimento do prazo regulamentar para recolhimento do imposto, o que está previsto no artigo 125 do RICMS/BA. Aduz que o contribuinte traz argumentos que pouco, ou quase nada, têm a ver com a autuação. Que alega ter feito o recolhimento do ICMS no dia 10/04/2008, mas que o comprovante de pagamento mostra que o fez em 30/04/2008. Que o Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o RICMS/BA, e que os artigos explicitados no Auto de Infração conceituam claramente a autuação. Conclui encaminhando a autuação à apreciação do CONSEF.

VOTO

O lançamento em foco trata de exigência do ICMS devido por antecipação, por não ter o contribuinte recolhido o imposto devido na entrada de mercadoria destinada a comercialização, na primeira repartição fiscal do território da Bahia, estando descredenciado para pagamento em data posterior.

O autuado recolheu o valor do ICMS lançado no Auto de Infração em 30/04/2008, sem o montante correspondente à multa de 60% aplicada, conforme documento de fl. 53, e tempestivamente ingressou com impugnação parcial ao lançamento fiscal, reconhecendo o débito de ICMS lançado de ofício, e pedindo que seja desconsiderada a multa de 60% aplicada no Auto de Infração.

Observo que o Auto de Infração exige imposto devido por antecipação, por falta de recolhimento na entrada deste Estado, e que as notas fiscais mencionadas no mesmo trazem mercadorias cujo ICMS é devido tanto pela antecipação parcial prevista no artigo 12-A da Lei nº 7.014/96 (mochilas), quanto por antecipação em razão de estarem, os demais produtos (calçados), enquadrados no regime de substituição tributária previsto no artigo 8º do mencionado diploma legal.

A autuante anexou, à fl. 11, demonstrativo do cálculo do ICMS lançado, aplicando, corretamente, o percentual de Margem de Valor Adicionado – MVA de 35% previsto no item 34 do Anexo 88 do RICMS/BA para o produto calçados. O contribuinte não contesta os dados numéricos relativos ao

cálculo do débito objeto do lançamento efetuado.

Assinalo que é devido o pagamento, na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, sendo também legal a exigência do imposto antecipado de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, na primeira repartição fiscal do percurso da mercadoria neste Estado.

Quanto à multa aplicada, não acato a alegação defensiva, por se tratar de infração relativa à falta de recolhimento tempestivo do ICMS devido por antecipação, estando correto o percentual de 60% aplicado no Auto de Infração, tal como previsto no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96. Ademais, nos termos do §2º, artigo 40, da antecitada Lei nº 7.014/96, a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente, ou beneficiário.

Quanto à constitucionalidade do artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 7.014/96, observo que, nos termos do artigo 125, incisos I e III, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB, a apreciação de inconstitucionalidade está excluída da competência deste Conselho de Fazenda Estadual.

Ademais, tal como citado pelo contribuinte, nos termos do artigo 159 do RPAF/99, a dispensa de multa por descumprimento de obrigação principal apenas poderá ser requerida à Câmara Superior deste CONSEF, pelo que não compete, a esta instância julgadora, a apreciação de tal pleito.

Pelo exposto, e considerando a confissão expressa do contribuinte quanto a não ter recolhido, antes de realizado o lançamento de ofício, o valor do ICMS devido por antecipação quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, fato confirmado com o recolhimento, após a autuação, do débito tributário lançado de ofício, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido, e intimado o contribuinte para o recolhimento do montante correspondente à multa aplicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 947.088.350, lavrado contra **COMERCIAL VULCABRÁS LTDA.**, no valor de **R\$65.382,66**, acrescido de multa no percentual de 60%, prevista no art. 42, inciso II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido, e intimado o contribuinte para o recolhimento do montante correspondente à multa aplicada.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - RELATORA

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA