

A. I. N° - 299689.0294/08-1
AUTUADO - R.V. OLIVEIRA & CIA. LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 01. 06. 2009

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0129-01/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Demonstrado nos autos que o imposto não havia sido pago na primeira repartição fiscal do percurso neste Estado (posto fiscal da fronteira), encontrando-se a carga já no depósito da transportadora. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 15/12/2008, imputa ao autuado o cometimento de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do 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, sendo exigido ICMS no valor de R\$378,19, acrescido da multa de 60%. Consta na “Descrição dos Fatos” se referir a aquisição de mercadorias para comercialização, encontradas na Transportadora Translitoral Ltda. em Ilhéus, acompanhadas da Nota Fiscal n. 789.940, por contribuinte descredenciado sem o recolhimento do ICMS devido por antecipação parcial na entrada neste Estado.

O autuado apresentou defesa (fls. 16 a 18), arguindo, inicialmente, a nulidade do Auto de Infração, por caber a exigência do pagamento da antecipação parcial pelo Fisco no primeiro posto fiscal, conforme o artigo 921, III, do RICMS/BA, que reproduz, e não em momento posterior. Acrescenta que a Transportadora Translitoral lhe informou que a antecipação parcial não havia sido paga no primeiro posto fiscal, não tendo a mercadoria chegado ao seu destino final indicado na nota fiscal, permanecendo na citada transportadora até o pagamento da antecipação parcial. Diz que não houve a entrega da mercadoria e que ao ser autuado, julgou improcedente a multa apontada na autuação, recolhendo apenas o imposto devido, conforme DAE anexo.

Continuando, afirma que o ICMS não foi pago em momento anterior a chegada da mercadoria no estabelecimento, por não ter sido cobrado em nenhum dos postos fiscais existentes no Estado. Ressalta que não agiu de má-fé e que se encontra sempre disposto a honrar os seus compromissos com o Estado, sendo incabível o Auto de Infração já que houve o pagamento do imposto, sem qualquer prejuízo para a Fazenda estadual.

Sustenta não ter ocorrido o fato gerador da multa, tendo em vista que a mercadoria não foi entregue antes do pagamento da antecipação parcial.

Conclui requerendo a anulação do Auto de Infração.

O Auditor Fiscal designado para prestar a informação fiscal, contesta a alegação defensiva (fls. 27/28), afirmando que a referência ao artigo 921, II, do RICMS/BA, para cobrança da antecipação parcial se apresenta totalmente equivocada, haja vista que esta não ocorreu em função de Regime

Especial de Fiscalização, mas pela concretização de uma hipótese de substituição tributária, na qual cabe ao adquirente a antecipação parcial do imposto, na forma do artigo 352-A, do RICMS/BA, no prazo do artigo 125, II, “f”, do RICMS/BA, isto é, na entrada no Estado de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação adquiridas por contribuinte descredenciado pelos motivos previstos nos quatro incisos do §7º do mesmo artigo.

Afirma que o argumento de não ocorrência do fato gerador não procede, pois este ocorreu na entrada no Estado e não na entrada no estabelecimento autuado.

Finaliza dizendo que o pagamento efetuado pelo autuado no valor de R\$ 381,97, referente ao imposto mais acréscimos moratórios deve ser considerado como parte do pagamento, nos termos do artigo 91, I, do RPAF/99. Quanto à multa, afirma que deve seguir para julgamento, conforme o inciso II do mesmo artigo, pois, corretamente apontada na forma do artigo 42, II, “d” da Lei n. 7.014/96.

Consta extrato do SIGAT/SEFAZ às fls. 31 a 33, referente ao pagamento parcial do débito.

VOTO

Versa o Auto de Infração em lide sobre o cometimento pelo autuado de infração à legislação do ICMS, decorrente de falta de recolhimento do 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 estar na condição de descredenciado

A princípio, rejeito a nulidade argüida, pois considero presentes os pressupostos de validação do processo, haja vista que o Auto de Infração foi lavrado com a observância das exigências contidas no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, em seu artigo 39, incisos, alíneas e parágrafos, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18, seus incisos, alíneas e parágrafos, do mesmo Diploma regulamentar.

Observe que o autuado labora em erro, ao afirmar que o pagamento da antecipação parcial deveria ter sido efetuado no primeiro posto fiscal, conforme o artigo 921, III, do RICMS/BA, pois o referido dispositivo regulamentar cuida, efetivamente, de Regime Especial de Fiscalização e não de Regime Especial para pagamento do imposto.

Incorre também em equívoco ao argumentar que o ICMS não foi pago em momento anterior a chegada da mercadoria no estabelecimento, por não ter sido cobrado em nenhum dos postos fiscais existentes no Estado, sendo incabível o Auto de Infração, já que houve o pagamento do imposto, não tendo ocorrido o fato gerador da multa, tendo em vista que a mercadoria não foi entregue antes do pagamento da antecipação parcial.

O equívoco do defendente reside no fato de não ter observado que a exigência de antecipação parcial do imposto, cuja previsão se encontra no artigo 352-A do RICMS/97, ocorre quando da aquisição interestadual de mercadorias tributáveis normalmente destinadas à comercialização neste Estado, e o que o seu recolhimento será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125 do mesmo Diploma regulamentar.

No caso, o prazo para pagamento do ICMS antecipação parcial está condicionado à situação do contribuinte junto à SEFAZ/BA, ou seja, se está credenciado ou não. Caso esteja credenciado o recolhimento poderá ser realizado até o dia 25 do mês subsequente à entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme dispõe o artigo 125, II, “d”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Contrariamente, se estiver na condição de descredenciado, o recolhimento obrigatoriamente será realizado na entrada no território deste Estado.

Assim estabelece o dispositivo regulamentar acima referido:

“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;

(...)

§ 7º O recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “b”, “e”, “f”, “g”, “h” e “i” do inciso II, poderá ser efetuado até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, quando o contribuinte estiver credenciado, ressalvado o disposto no § 2º do art. 512-A.

§ 8º Para efeito do credenciamento previsto no parágrafo anterior, serão considerados os critérios estabelecidos em ato específico do Secretário da Fazenda.”

Portanto, por se encontrar o autuado descredenciado, estava obrigado a efetuar o recolhimento antecipado do imposto, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, significando dizer que, deveria se dirigir à repartição acima aludida para efetuar espontaneamente o pagamento do imposto antes de qualquer iniciativa do Fisco.

Importante consignar que, mesmo não tendo efetuado o pagamento tempestivamente na forma acima referida, poderia ainda o contribuinte antes do início da ação fiscal se dirigir a repartição fazendária para efetuar o pagamento sem imposição de multa infracional, no caso, apenas com acréscimos moratórios por ter ultrapassado o prazo regulamentar para pagamento. Contudo, conforme dito acima, isso somente poderia ser feito antes do início da ação fiscal, consoante o artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional-CTN, abaixo reproduzido:

“Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.”

Conforme a leitura do dispositivo legal acima transcrito, uma vez instaurado o procedimento fiscal, o primeiro efeito que decorre do ato é afastar a possibilidade de denúncia espontânea por parte do sujeito passivo da obrigação tributária relacionada com a infração. Não resta dúvida que a espontaneidade é excludente da responsabilidade tributária quando exercida oportunamente, ou seja, antes do início da ação fiscal.

No caso em exame, como o pagamento efetuado pelo autuado ocorreu em momento posterior ao início da ação fiscal, conforme documentos acostados aos autos, não há que se falar em ausência do “fato gerador da multa” para afastá-la da exigência fiscal.

Diante do exposto, considerando que o autuado se encontrava descredenciado, e, conseqüentemente, obrigado a efetuar o recolhimento do ICMS antecipado na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, a autuação é integralmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **299689.0294/08-1**, lavrado contra **R.V. OLIVEIRA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no

valor de **R\$378,19**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, cabendo a homologação do pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR