

**A.I. N.** - 206894.0066/08-4  
**AUTUADO** - REAL ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.  
**AUTUANTE** - LÍDIO DE SOUZA TELES  
**ORIGEM** - IFMT - DAT/METRO  
**INTERNET** - 30. 07. 2009

## 1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACORDÃO JJF Nº 0237-01/09

**EMENTA:** ICMS. INSCRIÇÃO CADASTRAL. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DESTINADA À CONTRIBUINTE COM INSCRIÇÃO CADASTRAL INAPTA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO, NA REPARTIÇÃO DE FRONTEIRA, SOBRE O VALOR ACRESCIDO. Mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular ou não inscrito ou sem destinatário certo estão sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, na primeira repartição da fronteira ou do percurso neste Estado (RICMS, art. 426, c/c art. 125, II, “a”, 2). O pagamento é feito sem multa, desde que efetuado espontaneamente. No caso em apreço, houve uma tentativa de regularização, sem, contudo, descaracterizar a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 23/12/2008, exige ICMS no valor de R\$ 325,32, acrescido da multa de 60%, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte inapto no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Consta na “Descrição dos Fatos” que o contribuinte antes qualificado, embora se encontre na situação de inapto, está adquirindo em operação interestadual, mercadorias tributáveis (colacril p/fabricação de papel) sem antecipar o ICMS devido na operação, conforme Nota Fiscal n.71.271, cuja cópia se encontra anexada

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício (fls. 18/19), esclarecendo que transitou normalmente com as mercadorias sem ser parado pela Fiscalização no percurso e que após a entrada das mercadorias no Estado efetuou o pagamento do valor de R\$ 220,00, no dia 26/12/2008, através de DAE. Acrescenta que teve ciência do Auto de Infração no dia 06/04/2009, contudo, o recolhimento foi efetuado em 26/12/2008.

Prosseguindo, insurge-se contra a base de cálculo utilizada pelo autuante, afirmando que esta não condiz com a Nota Fiscal n. 0071271, pois no valor de R\$ 2.205,00 não deve ser computado o frete, considerando que este não faz parte da base de cálculo, porém, mesmo que admitido, o somatório seria R\$ 2.372,98, totalmente divergente do encontrado pelo autuante no valor de R\$ 2.847,57.

Conclui requerendo a improcedência do Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 34 a 36, dizendo que as mercadorias objeto da autuação saíram de São Paulo no dia 16/12/2008, oportunidade na qual o autuado se encontrava em situação de irregular (INAPTO) no CAD/ICMS deste Estado, conforme documento à fl. 11, tendo a apreensão ocorrido em 23/12/2008, quando a carga já se encontrava no Posto Fiscal Honorato Viana.

Afirma que o autuado procedeu a “antecipação parcial” do imposto em 26/12/2008, quando deveria ter feito a antecipação total, com acréscimo do frete e MVA, já que se encontrava inapto. Diz ainda

que sabedor que a sua carga havia sido apreendida, deveria o autuado ter feito contato com o Fisco antes de efetuar o recolhimento intempestivo.

Cita e reproduz os artigos 191, 54, I, “a”, 125, I, II, “a”, 2, 911, 913, 914, I, 915, II, “d”, todos do RICMS/BA, para embasar os seus argumentos.

Assevera que o imposto deveria ter sido tempestivamente antecipado na entrada neste Estado, ou na primeira repartição fazendária do percurso na sua totalidade, e que a empresa transportadora possui Termo de Acordo, a fim de que a mercadoria não fique retida em Posto Fiscal à espera de regularização, motivo pelo qual houve a imediata apreensão das mercadorias, contudo, ficando a transportadora como fiel depositária.

Finaliza sustentando que os cálculos constantes no documento à fl. 12, estão rigorosamente corretos, ratificando a autuação integralmente.

## VOTO

A princípio, registro para uma melhor compreensão da lide, que no momento da ação fiscal o autuado se encontrava na condição de INAPTO no Cadastro de Contribuintes do ICMS da SEFAZ/BA, portanto, obrigado a antecipar o imposto, haja vista que mercadorias procedentes de outra unidade da Federação destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular estão sujeitas ao pagamento do imposto por antecipação, na primeira repartição da fronteira ou do percurso neste Estado, consoante o artigo 426, c/c art. 125, II, “a”, 2, do RICMS/BA.

Nessa situação, o pagamento pode ser efetuado sem imposição de multa, desde que o contribuinte espontaneamente cumpra a obrigação tributária principal.

No presente caso, conforme dito acima deveria o autuado ter se dirigido à repartição fazendária para efetuar o recolhimento do imposto espontaneamente, o que não fez, resultando na exigência mediante a lavratura do Auto de Infração em exame.

Observe que o autuado alega que transitou normalmente com as mercadorias sem ser parado pela Fiscalização no percurso, e que após a entrada das mercadorias no Estado efetuou o pagamento do valor de R\$ 220,00, no dia 26/12/2008, através de DAE, tomando ciência do Auto de Infração no dia 06/04/2009.

Certamente, não pode prosperar o argumento defensivo, haja vista que a ação fiscal foi iniciada no Posto Fiscal em 23/12/2008, com a lavratura do Termo de Apreensão e Ocorrências n.206894.0054/08-6, ficando a empresa transportadora como fiel depositária das mercadorias, sendo nesta mesma data lavrado o Auto de Infração, portanto, em data anterior ao recolhimento efetuado pelo contribuinte, afastando assim a espontaneidade do pagamento, a teor do artigo 138, Parágrafo único do Código Tributário Nacional – CTN, que estabelece:

*“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.”*

O Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 dispõe em seu artigo 26, inciso I, que:

*“Art. 26. Considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da:*

*I - apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento;”*

Já o artigo 28, inciso IV, §2º, do mesmo Diploma regulamentar processual estabelece:

*“Art. 28. A autoridade administrativa que efetuar ou presidir tarefas de fiscalização para verificação do cumprimento de obrigação tributária lavrará, ou determinará que sejam lavrados, conforme o caso:*

*(...)*

*IV - Termo de Apreensão, Termo de Liberação ou Termo de Depósito, para documentar a apreensão de mercadorias, bens, livros ou documentos que constituam prova material de infração, bem como sua liberação ou depósito em poder de terceiro, nos termos da legislação do ICMS;*

*(...)*

*§ 2º Tratando-se de apreensão de mercadorias, uma vez lavrado o Termo de Apreensão, este perderá a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não for lavrado o Auto de Infração correspondente, considerando-se encerrada a ação fiscal e podendo o sujeito passivo recolher o débito espontaneamente.”*

Da leitura dos dispositivos normativos acima transcritos, pode-se concluir que no caso em exame, o início do procedimento fiscal se deu com a lavratura do Termo de Apreensão nº. 206894.0054/08-6, que somente perderia a validade se no prazo de 30 (trinta) dias não fosse lavrado o Auto de Infração correspondente, o que determinaria o encerramento da ação fiscal e possibilitaria ao sujeito passivo recolher o débito espontaneamente. Contudo, isso não ocorreu. O Auto de Infração foi lavrado em 23/12/2008, portanto, dentro do prazo de validade do Termo de Apreensão.

Assim sendo, no pagamento realizado pelo autuado houve uma tentativa de regularização, sem, contudo, descaracterizar a infração.

Vale esclarecer que, por ser a empresa transportadora inscrita regularmente no cadastro de contribuintes do ICMS, é signatária de Termo de Acordo firmado com a SEFAZ/BA, o qual permite a liberação das mercadorias objeto de apreensão, ficando com fiel depositária. Obviamente, pela existência de contrato de prestação de serviços de transporte entre o autuado e o transportador, cujo instrumento é o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas- CTRC, não há como prosperar a alegação defensiva de desconhecimento da ação fiscal.

No que concerne à insurgência do impugnante contra a base de cálculo utilizada pelo autuante, constato que esta não merece qualquer reparo, haja vista que apurada na forma do artigo 61, II, “b”, I, do RICMS/BA, conforme reproduzido abaixo:

*“Art. 61. A base de cálculo do ICMS para fins de retenção do imposto pelo responsável por substituição, nas operações internas, relativamente às operações subsequêntes, bem como para fins de antecipação do pagamento na entrada de mercadoria no estabelecimento e nas demais hipóteses regulamentares, é:*

*I - o preço único ou máximo de venda adotado pelo contribuinte substituído ou adquirente, fixado ou sugerido pelo fabricante ou pelo importador ou fixado pela autoridade competente;*

*II - na falta da fixação de preço referida no inciso anterior, o valor da operação própria realizada pelo remetente ou fornecedor, acrescido dos valores correspondentes a seguros, fretes, carretos, IPI e outros encargos cobrados ou transferíveis ao adquirente, adicionando-se ao montante a margem de valor adicionado (MVA) relativa às operações subsequêntes, de acordo com o percentual previsto:*

*(...)*

*b) no Anexo 89, em se tratando de quaisquer outras mercadorias não contempladas no Anexo 88:*

*1 - sendo o adquirente pessoa não inscrita no cadastro estadual;”.*

Diante do exposto, considero a autuação subsistente, cabendo, no entanto, a homologação do valor recolhido pelo autuado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206894.0066/08-4** lavrado contra **REAL ETIQUETAS ADESIVAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$325,32**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de julho de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS- PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA - JULGADOR