

PROCESSO - A. I. Nº 271351.0029/09-1
RECORRENTE - PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0432-04/09
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 05/11/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0369-11/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Denúncia espontânea não configurada. Pagamento do ICMS posterior ao início da ação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto pelo recorrente contra a Decisão nº 0432-04/09 da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 03/06/2009, para exigir ICMS, no valor de R\$5.158,48, decorrente da falta de recolhimento do tributo em face da antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado, nele contendo na pormenorizada descrição fática, como adiante relatado, de que o sujeito passivo valeu-se de documentos falsos, como tentativa de induzir o fisco a erro.

Nessa Decisão foram repelidos integralmente os argumentos defensivos sob o entendimento de que o regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, à luz do preceito do art. 12-A da Lei nº 7.014/97, ali transcrito.

Destaca a JJF que a alegação do sujeito passivo de que o recolhimento do ICMS ocorreu antes de iniciada a ação fiscal não pode prosperar, eis que o Termo de Apreensão e Ocorrências - TAO foi lavrado em 03/06/2009 às 22:00 horas, enquanto que o DAE foi pago no período matutino, observando-se que consta na descrição fática feita pelo autuante no lançamento fiscal, que nesse TAO o recorrente adquiriu 39.109 litros de álcool Etílico Hidratado carburante – AEHEC, através do DANFE nº 4523 de 02/06/09, quando foi abordado pela fiscalização baiana em operação conjunta com a Polícia Rodoviária Federal- PRF, na BR 101, no município de Teixeira de Freitas, às 20:00 horas, do dia 02/6/09, quando foi abordado e exigido que fosse comprovado o pagamento do imposto respectivo, quitação esta que não constava do Sistema de Consulta de Arrecadação da SEFAZ, a resultar na lavratura do Auto de Infração, como registrado no Boletim de Ocorrência de fl. 34.

Aclarou que o motorista, Sadraque Ramos Sales, que realizou o transporte, apresentou, quando abordado, para conferência, os documentos de fls. 14 à 17, de cuja análise constata-se conforme banco de dados da SEFAZ- fls. 18 e 19, que não são verazes as pertinentes as informações declinadas no TAO, embora conste que internet.

Aduziu que o Termo de Declaração lavrado pela Secretaria de Segurança Pública, daquele município, datado de 03/06/09, consta que o dito motorista disse que, em “data de ontem” – 02/06/09, em torno das 20:00 horas, que foi abordado no posto da Polícia Rodoviária Federal, e por isso, a JJF considerou que a ação fiscal teve início em 02/06/09, embora no sistema da SEFAZ inexista tal pagamento a que concerne os DAEs, não autorizando a elisão da autuação.

Disse ainda que, nos DAEs exibidos a data de pagamento é do dia 03/06/09, após, pois, o início da ação fiscal em 02/06/09, dia que antecedeu o recolhimento do tributo, acrescentando o seguinte:

“Esse argumento não é capaz de elidir a autuação, uma vez que consta na descrição dos fatos, no corpo do Auto de Infração, fl. 01, e na descrição dos fatos no Termo de Apreensão e Ocorrências que o contribuinte adquiriu 39.109 litros de álcool Etílico Hidratado Carburante – AEHC, através do DANFE nº 4523 de 02/06/2009, tendo sido abordado por preposto da SEFAZ/BA em operação conjunta com a Polícia Rodoviária Federal – PRF na BR-101, município de Teixeira de Freitas – BA, às 20:00 hora do dia 02/06/2009, apresentado como comprovante de pagamento e datado de 02/06/2009, cópias anexas, não constavam no Sistema de Consulta de Arrecadação da SEFAZ, extrato anexo, o que gerou a lavratura do referido Termo e Auto de Infração.”

(...)O autuante acostou, ainda, aos autos às folhas 35 e 36, Termo de Declarações lavrado pela Secretaria da Segurança Pública – Delegacia de Teixeira de Freitas, em 03/06/2009, onde consta que o motorista do veículo, Sr. Sadraque Ramos Sales, disse que “em data de ontem”, portanto, no dia 02/06/2009, por volta das 20:00 horas, o declarante foi parado no Posto da Polícia Rodoviária Federal.

Logo, entendendo que a ação fiscal foi iniciada no dia 02/06/2009, sendo apresentado DAE’s que não constam no sistema da SEFAZ, não sendo capazes de elidir a autuação.

De igual modo, os DAE’s acostados pela defesa constam como data de pagamento o dia 03/06/2009, portanto, após a ação fiscal que foi iniciada em 02/06/2009, no dia anterior ao recolhimento.”

Com base nesse entendimento, julgou pela procedência do lançamento fiscal.

O sujeito passivo, irresignado, apelou a esta segunda instância colegiada, às fls. 75/79, reiterando os argumentos lançados na impugnação, sustentando, assim, que o fisco baiano considerou falsos os DAEs, o que culminou na lavratura do Auto de Infração, para exigir multa formal a lume do art. 42, XXI, da Lei nº 7.014/96, centrando sua sustentação recursal na afirmativa de que a JJF, dentre os fundamentos declinados no acórdão resistido, que há um incondizente com a realidade do cerne da causa, qual seja, o início da ação fiscal.

Mencionou que a legislação estadual preceitua com clareza, no art. 26 do RPAF, que um dos modos de iniciar-se a ação fiscal se dá com a apreensão ou arrecadação da mercadoria, e que como verifica-se, o TAO foi lavrado em 03/06/09 às 22:00 horas, iniciada naquele dia e hora, que é dia 03/06/09, às 22:00 horas, não podendo ser outra data, pois só naquele momento o fisco constatou as irregularidades.

Insistiu que o pagamento dos DAEs relativos ao ICMS decorrente da NF Nº 4524 foi procedido no turno matutino, que é 03/06/09, antes do início da ação fiscal, o que não resulta em falta de recolhimento do tributo.

Alegou, ainda, que a abordagem da Polícia Rodoviária Federal com o fisco baiano foi feita informalmente, não podendo, daí, ser considerada como o início da ação fiscal, tanto que os agentes do fisco, quando da retenção da mercadoria no posto, não lavraram documento válido de início de ação fiscal.

Arguiu, em seguida, a regra do art. 156, I, do CTN c/c art. 122, do RPAF/99, transcrevendo ambos, requerendo, por derradeiro, em síntese, que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme dispõe o art. 964, IV, do RICMS, e que fosse dado provimento ao seu apelo, confirmando o pagamento do imposto, antes de iniciada a ação fiscal, para extinguir o PAF, cancelando a cobrança de R\$ 5.158,48 e multa de 60%, tudo com esteio no art. 156, I, do CTN.

A d. PGE/PROFIS, através do Parecer de fls. 84/85, posicionou-se pelo desacolhimento da súplica recursal, fundamentando ter sido utilizado pelo sujeito passi comprovado no PAF, e que o pagamento do tributo foi em data post

A par disso, aduziu que a discussão sobre o momento do início da ação fiscal não lhe parece tão relevante, naquele momento, estando o recorrente pretendendo negar a caracterização da infração, defendendo-se mediante a apresentação dos DAEs, os quais não correspondem ao efetivo pagamento, posto que falsos e apresentados tão-somente à Polícia Rodoviária Federal em 02/06/09, havendo informação do próprio motorista, que foi providenciado o pagamento em 03/06/09, antes do início da ação fiscal iniciada, como ele entendeu, no dia 03/06/09, às 20:00 horas, mas que os documentos de fls. 33/36, revelam que a abordagem do caminhão derivou de uma operação conjunta da SEFAZ com a Polícia Rodoviária Federal, restando assim comprovada a falsidade documental, com o pagamento do ICMS no dia posterior, motivo pelo qual o tributo não está sendo-lhe exigido, mas sim a multa.

VOTO

Centra-se a tese de defesa na alegação de denúncia espontânea arrimada na disposição do art. 138, do CTN c/c art. 26, I, e 96 do RPAF, e que foi efetuado o pagamento do ICMS antes de iniciada, pelo fisco estadual, a ação fiscal.

Sabidamente, tais normas têm como fito propiciar ao contribuinte inadimplente que busque regularizar, espontaneamente, sua situação perante o sujeito ativo. O propósito é de indução do infrator, a cumprir a obrigação tributária, ainda que a destempo, sem depender da apuração dessa irregularidade pela fiscalização tributária.

Entretanto, esta não é a hipótese dos autos, o que seria se tivesse havido o pagamento integral em atraso promovido pelo contribuinte, incluindo aqueles realizados através da rede bancária e por via da internet, acrescido de juros e correção monetária, antes do início do procedimento administrativo, exigência legal esta incontornável para que se caracterize a denúncia espontânea, como dispõe expressamente o parágrafo único do dito art. 138, do CTN.

Logo, da análise do PAF, infiro que o pagamento ocorreu tão-somente no dia 03/06/2009, após instaurada, no dia imediatamente anterior, 02/06/2009, a ação fiscal, ensejada que foi da operação conjunta do fisco com a Polícia Rodoviária Federal, oportunidade que foi retida a mercadoria - 39.109 litros de álcool Etílico Hidratado carburante – AEHEC -

Destarte, dessa circunstância fática devidamente comprovada nos autos, não é lícito ao recorrente invocar a espontaneidade como excludente de sua responsabilidade tributária, posto que preferiu não se beneficiar dessa faculdade legal, vindo a pagar o ICMS no turno matutino do dia 03/06/2009, quando o procedimento fiscal foi iniciado no dia anterior.

E não é só, há prova de que o documento apresentado pelo recorrente quando da abordagem e conferência documental, não é consentâneo com a realidade, como averiguado pelos prepostos fiscais através do Sistema de Consulta de Arrecadação da SEFAZ, o que resultou na lavratura do Auto de Infração, como registrado no Boletim de Ocorrência de fl. 34, ante a indissfarçável fraude e meio ardiloso para ludibriar o fisco baiano, situação fático-jurídica esta observada também pela d. Procuradoria .

Equivocou-se, pois, o recorrente, eis que ao contrário do que entendeu, a legislação estadual impõe através do art. 26 do RPAF/BA, que um dos modos de iniciar-se a ação fiscal é com a apreensão ou arrecadação de mercadoria, bem, livro ou documento, o que efetivamente ocorreu, no posto de Teixeira de Freitas, com a retenção da mercadoria armazenada no caminhão.

Nesta esteira, certo é que o sujeito passivo confundiu – como bem salientado pelo auhtuante na informação fiscal de fls.55/56 -, a data de lavratura do Auto de Infração com data da ocorrência do fato gerador (02/06/2009), olvidando que recolhimento dos DAE's foi o efetuado após, no turno matutino do dia 03/06/2009.

Há, desse modo, comprovação do pagamento extemporâneo do

exação não antecedeu, frise-se, ao ato levado a efeito pelos autuantes quando da abordagem e apreensão da mercadoria, lavrando o Termo de Apreensão e Ocorrência, cujo teor foi confirmado também no Boletim de Ocorrência Policial como acima relatado está.

Ademais, como decidido corretamente pelo JJF, o regime de antecipação parcial aplica-se às aquisições interestaduais para fins de comercialização, a lume do art. 12-A da Lei nº 7.014/97, incluído pela Lei nº 8.967/03, *in verbis* :

"Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

- I - isenção;*
- II - não-incidência;*
- III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.*

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica."

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

Devem, portanto, ser rechaçados os fundamentos da defesa, posto que insustentáveis, tendo o recorrente incorrido em cometimento de fraude, intentando, sem êxito, ludibriar a fiscalização, merecendo o acórdão guerreado ser confirmado na íntegra, harmonizando-se com o entendimento esposado pela d. PGE/PROFIS.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo na íntegra a Decisão de piso pela PROCEDÊNCIA do auto infracional, pela homologação, pelo setor competente da SEFAZ-BA, do valor efetivamente recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDELENTE o Auto de Infração nº 271351.0029/09-1, lavrado contra PETRÓLEO DO VALLE LTDA. (PETROVALLE), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$5.158,48, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, "d", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de outubro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO – REPR. DA PGE/PROFIS