

A.I. Nº - 020778.0805/06-2
AUTUADO - DORIVALDO ALVES SILVEIRA
AUTUANTE - MANOEL MESSIAS SANTOS DA HORA
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 30/03/2010

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0040-03/10

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO DO REGIME ESPECIAL DA PORTARIA Nº 114/04. Vícios do ato do descredenciamento. Nulidade do procedimento. Provado que o tributo já se encontra pago. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 4/8/08, diz respeito à falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso neste Estado, relativamente à aquisição de mercadoria procedente de outro Estado destinada a comercialização por contribuinte “descredenciado” [sic]. Imposto lançado: R\$ 967,30. Multa: 60%.

O contribuinte contestou a autuação alegando que o transportador apresentou as mercadorias e a Nota Fiscal no posto fiscal Roberval Santos no dia 3 de agosto de 2008, tendo a Nota Fiscal e o Conhecimento de Transporte sido carimbados pelo agente arrecadador, oportunidade em que deveria ter sido cobrado o imposto, sem penalidade. Juntou cópias dos documentos.

Quanto ao descredenciamento, diz que questiona o motivo e a falta de comunicação prévia do mesmo.

Com relação ao motivo, diz que a empresa foi descredenciada em virtude da falta de recolhimento do imposto devido na condição de contribuinte do SimBahia, relativamente ao mês de junho de 2007, o qual era cobrado pela Coelba nas contas de energia elétrica, no valor de R\$ 55,00, sendo que, tão-logo teve conhecimento, efetuou imediatamente o recolhimento, regularizando a situação, conforme documento anexo. Diz que junho de 2007 foi a última competência para aquele tributo, fim do regime tributário do SimBahia.

Quanto à comunicação do descredenciamento, alega que a empresa sempre esteve pronta a qualquer comunicado ou intimação da repartição, logo, antes do descredenciamento, deveria ter sido comunicada do fato, pois não iria sujeitar-se à perda dos benefícios por tão pouco valor. Comenta os custos que tal medida acarreta inclusive para a administração fazendária.

Em face de todos esses aspectos, pede a improcedência do Auto.

O fiscal designado para prestar a informação comenta inicialmente os critérios seguidos na autuação. Observa que as mercadorias passaram pelo posto fiscal Roberval Santos no dia 3 de agosto de 2008, de acordo com os carimbos existentes na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte, e naquela oportunidade deveria ter sido cobrado o imposto.

Quanto à alegação da defesa de não ter sido cobrado o imposto pelo agente arrecadador no momento em que as Notas Fiscais foram apresentadas no posto em que o transportador parou, o fiscal contrapõe que o art. 125, II, “f”, do RICMS é claro ao dispor que o recolhimento do imposto é de responsabilidade do contribuinte ou de seu responsável tributário no sentido de recolher o imposto devido ao entrar com a mercadoria no território deste Estado de mercadorias adquiridas de

de comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS prevista no art. 352-A, observado o disposto nos §§ 7º e 8º.

Conclui dizendo que é obrigação do contribuinte recolher o imposto na entrada do Estado, e a falha de algum preposto do fisco não o exime de sua responsabilidade, apenas tornando imputável o preposto fiscal por sua falta funcional. Assinala que o art. 89 do RICMS atribui neste caso exclusiva responsabilidade ao contribuinte. Aduz que isso não depende do valor.

Quanto ao fato de o contribuinte não ter sido comunicado de sua situação irregular para que pudesse reagir e evitar todo o transtorno que teve com a apreensão de suas mercadorias, diz o fiscal que essa informação fica disponível ao público no endereço eletrônico da Secretaria da fazenda, não significando nenhuma surpresa aos interessados.

O processo foi remetido em diligência à repartição de origem a fim de que, em face da alegação do autuado de que o imposto era pago através da conta de energia elétrica, fosse informado por qual razão no mês de junho de 2007 o valor devido não foi pago através da referida conta de energia.

Na mesma diligência, considerando-se que a descrição do fato dá a entender que o contribuinte se encontrava descredenciado do regime jurídico especial previsto na Portaria nº 114/04, que posterga o pagamento da antecipação parcial do ICMS para o dia 25 do mês subsequente, e tendo em vista que de acordo com o extrato à fl. 5 o motivo do descredenciamento foi “omissão de pagamento”, foi solicitado ao órgão preparador que informasse: a) em que data o contribuinte foi descredenciado, e b) como e quando o contribuinte foi comunicado do descredenciamento.

Em cumprimento à diligência, o gerente da SAT/DPF/GETRA informou que o contribuinte foi descredenciado em 16.6.08 por falta de pagamento de ICMS, e no dia 27.8.08 foi feito o credenciamento com a informação de que a omissão tinha sido regularizada. Quanto à forma e data da comunicação ao contribuinte acerca do seu descredenciamento, aquela autoridade informa que não há previsão, nesse sentido, na legislação que trata dos critérios de descredenciamento, que é a Portaria 114/04, com vigência até 31.12.08, sendo que o art. 125, § 7º, do RICMS, a partir de 1.1.09, prevê que o contribuinte deva ser comunicado previamente sobre o descredenciamento. Aduz que o que existe [existia] era a consulta na WEB, onde o contribuinte podia fazer a pesquisa sobre a situação da empresa no tocante à antecipação tributária.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a razão da falta de pagamento do imposto na conta de energia está explicitada no extrato de fatura enviado para a Coelba, anexo.

Dada ciência dos novos elementos ao sujeito passivo, com reabertura do prazo de defesa, ele se manifestou dizendo que, por discordar da autuação, efetuou o pagamento do imposto sem a multa, com a redução de 60%, prevista no inciso II do § 4º do art. 352-A do RICMS, conforme comprovante anexo. Reitera os termos da defesa inicial. Assinala que as informações prestadas em cumprimento da diligência comprovaram o que havia sido afirmado na defesa, sendo dito que não existe previsão na legislação para comunicação ao contribuinte sobre o seu descredenciamento, existindo apenas a opção de consulta na internet. Quanto ao extrato de faturas enviadas à Coelba, observa que o motivo do descredenciamento seria o cancelamento do débito, tendo como descrição da operação “Débito não efetuado contribuinte não cadastrado”, e então pergunta quem foi que cancelou: teria sido a Coelba? Ou teria sido a SEFAZ? De sua parte, afirma que não solicitou o cancelamento do débito. Faz uma síntese dos fatos. Reclama da burocracia e dos procedimentos individuais adotados pelo fisco, ponderando que um simples comunicado à empresa teria evitado tudo isso. Pede que se declare improcedente o Auto de Infração. Juntou documentos.

Dada vista dos autos ao fiscal autuante, este se pronunciou dizendo que a nova defesa não trouxe argumentos capazes de elidir a ação fiscal, tendo o autuado apenas feito uma repetição da defesa anterior, a qual já havia sido rechaçada com muita propriedade e clareza. Aduz que há de verdades suficientes para que o órgão julgador mantivesse o

Quanto ao pagamento efetuado pelo contribuinte, observa que o pagamento foi feito em data ulterior à lavratura do Auto de Infração e à intimação. Frisa que no momento da ação fiscal o contribuinte estava efetivamente descredenciado, conforme consulta à fl. 5, e sendo assim o imposto era devido, independentemente da falta de comunicação prévia de que o autuado estava descredenciado, pois esse tipo de informação se encontra à disposição no endereço eletrônico da Secretaria da Fazenda. Opina pela procedência do lançamento.

VOTO

O lançamento em discussão tem por objeto a falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial” na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso neste Estado, relativamente à aquisição de mercadoria procedente de outro Estado destinada a comercialização por contribuinte “descredenciado” – leia-se: mercadoria destinada a comercialização por contribuinte que se encontrava descredenciado do regime jurídico especial previsto na Portaria nº 114/04, que posterga o pagamento da antecipação parcial do ICMS para o dia 25 do mês subsequente.

A autuação foi feita pela fiscalização do trânsito de mercadorias.

O autuado levantou três questões: *a)* reclama que no dia anterior a carga havia passado por um posto fiscal e os documentos foram carimbados, de modo que naquela oportunidade deveria ter sido cobrado o imposto, sem penalidade; *b)* questiona o motivo do descredenciamento, dizendo que a empresa foi descredenciada em virtude da falta de recolhimento do imposto devido na condição de contribuinte do SimBahia, relativamente ao mês de junho de 2007, o qual era cobrado pela Coelba nas contas de energia elétrica, no valor de R\$ 55,00, sendo que, tão-logo teve conhecimento, efetuou imediatamente o recolhimento, regularizando a situação, conforme documento anexo; *c)* alega que não foi comunicado do descredenciamento.

Quanto à primeira questão, o fiscal designado para prestar a informação concordou que realmente as mercadorias haviam passado pelo posto fiscal no dia 3 de agosto de 2008, de acordo com os carimbos existentes na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte, e naquela oportunidade deveria ter sido cobrado o imposto, porém diz que a legislação é clara ao dispor sobre a responsabilidade do contribuinte ou de seu responsável tributário no sentido de recolher o imposto por antecipação ao dar entrada no território deste Estado de mercadorias na situação em apreço, e a falha de algum preposto do fisco não exime o contribuinte de sua responsabilidade, apenas tornando imputável o preposto fiscal por sua falta funcional.

Esta Junta determinou diligência para se apurar por qual razão no mês de junho de 2007 o valor devido não foi pago através da referida conta de energia elétrica. Na mesma diligência foi solicitado que fosse informado em que data o contribuinte foi descredenciado, bem como a forma e a data da comunicação do descredenciamento.

Foi informado que o contribuinte foi descredenciado em 16.6.08 por falta de pagamento de ICMS, e no dia 27.8.08 foi feito o recredenciamento. Quanto à forma e data da comunicação ao contribuinte acerca do seu descredenciamento, foi informado que na época não havia previsão nesse sentido na legislação que trata do descredenciamento, sendo que, a partir de 1.1.09, o art. 125, § 7º, do RICMS, passou a prever que o contribuinte deve ser comunicado previamente sobre o descredenciamento. Aduz que o que existia era a possibilidade de o contribuinte consultar na WEB sobre a sua situação.

De acordo com o extrato de fatura enviado para a Coelba (fl. 38), a razão da falta de pagamento do imposto através da conta de energia elétrica foi descrita assim: “Débito não efetuado – cliente não ca”.

Dada ciência ao contribuinte, este, dentre outros questionamentos, Pergunta: teria sido a Coelba? Ou teria sido a SEFAZ? De sua pa cancelamento do débito.

Carece de importância a esta altura averiguar o que significa “cliente não ca”, haja vista que o imposto relativo ao mês de junho de 2007 já foi pago. O que importa mesmo é decidir acerca do motivo da exigência do imposto antes da entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte.

Retomo então a informação prestada pelo gerente da SAT/DPF/GETRA, segundo o qual na época não havia previsão nesse sentido na legislação que trata do descredenciamento, sendo que, a partir de 1.1.09, o art. 125, § 7º, do RICMS, passou a prever que o contribuinte deve ser comunicado previamente sobre o descredenciamento.

Existem regras de direito material e de direito procedimental. O Regulamento do ICMS (RICMS) é um repositório de regras de direito material, cuidando, com base na lei, dos diversos aspectos da norma jurídica de incidência: os fatos tributáveis, as pessoas que estão sujeitas ao pagamento do tributo, a base de cálculo e a alíquota, bem como a forma como deve ser feito o controle e recolhimento dos valores devidos. Por sua vez, o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) contempla as regras de direito procedimental. Porém o RICMS e o RPAF não são entidades estanques e incomunicáveis. O direito é um só. Nada impede que no RICMS sejam postas regras de direito processual ou procedimental. Aliás, existem várias disposições com essa natureza no RICMS. Quando o RICMS prevê, por exemplo, que se deva comunicar ao contribuinte determinado ato, fato ou situação, o que se tem aí é um preceito de natureza procedimental. Qualquer medida tomada pela repartição que atinja a situação fiscal do contribuinte tem de ser comunicada, sob pena de ineficácia. E isso não precisa ser dito pelo Regulamento. Constitui uma decorrência natural do modelo constitucional escolhido pelo povo brasileiro, já que vivemos num Estado Democrático de Direito, que não dá acolhida ao arbítrio, parta de quem partir. Quando o RICMS silencia sobre aspecto dessa ordem, significa que se deve proceder na forma prevista no RPAF.

Com efeito, o art. 108 estabelece a forma como se deve proceder à intimação do sujeito passivo ou de pessoa interessada acerca de “qualquer ato, fato ou exigência fiscal”, quando não for prevista de modo diverso pela legislação.

Por conseguinte, uma vez que consta nos autos que o contribuinte não foi comunicado do seu descredenciamento, isso implica a impossibilidade jurídica de sua autuação pelo fato de o imposto não ter sido cobrado no primeiro posto fiscal da fronteira ou do percurso neste Estado.

Em princípio, este Auto seria nulo, para que fossem adotadas as providências cabíveis visando ao pagamento do imposto. No entanto, considerando que o valor devido já foi pago, a improcedência sobrepõe-se à nulidade.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020778.0805/06-2**, lavrado contra **DORIVALDO ALVES SILVEIRA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 3 de março de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR