

A. I. Nº - 210943.0052/10-4  
AUTUADO - COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.  
AUTUANTE - CARLOS LÁZARO DE ANDRADE  
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO  
INTERNET 27.07.2011

#### 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0198-05/11

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, caso o sujeito passivo seja credenciado, o que não se enquadra na situação em lide. Neste caso, deve ser efetuado o pagamento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Não acolhida a arguição de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/11/2010, exige ICMS no valor de R\$ 6.688,57 e multa de 60%, por meio da seguinte infração: *“Falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias elencadas no Anexo 88 adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da federação, por contribuinte descredenciado a partir de 01/03/2004. - Exercício de 2010 (54.01.03)”*.

O autuado apresentou defesa de fls. 17/18 e, de início, fez um breve relato dos fatos, dizendo que o Auto de infração foi lavrado em 05/05/2010 conforme art. 125, II, “b”, §§ 7º e 8º, c/c arts. 911 e 913, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97 e art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, sendo que a empresa só tomou ciência em 11/11/2010 e que os valores cobrados na autuação são indevidos.

Alegou nulidade do Auto de Infração, devido à ausência de previsão legal da multa imposta pela fiscalização, pois o ato administrativo deve revestir-se de formalidades legais imprescindíveis, além de atender aos princípios regentes da administração pública.

Outrossim, salienta que tem de atender aos princípios da tipicidade e legalidade, contendo todos os elementos necessários para a identificação do fato real, sob pena de causar embaraços ao exercício da ampla defesa e do contraditório, assegurados pelo art. 5º, LV, da CF.

Destacou que o agente fiscal tipificou a autuação com esboço no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, no entanto, nesta norma não reside previsão legal que se amolde aos fatos elencados pelo órgão autuante.

Ademais, o descredenciamento, previsto no art. 125, §8º, do RICMS, atinge, apenas as mercadorias com antecipação tributária parcial, e nesse caso, todas as mercadorias se enquadram no regime de antecipação total.

Acrescentou que é inegável o vício formal e material ora apontado, afrontando os princípios da formalidade, legalidade e tipicidade, balizadores no âmbito administrativo, bem como ao art. 2º, c/c o art. 20, ambos do Decreto nº 7.629/99 e do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Assim pugna que seja declarada a Nulidade do Auto de Infração.

Reconhece o valor do débito de R\$6.688,57 (seis mil, seiscentos e oitenta e oito reais e cinquenta e sete centavos), e disse, que efetuou o recolhimento do tributo, mesmo sendo garantido o prazo até o dia 25 do mês subsequente, restando o débito referente à multa aplicada no valor de R\$4.013,10 (quatro mil, treze reais e dez centavos).

Pede, por fim, a Nulidade ou a Improcedência do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal de fl. 43, e diz que o Auto de Infração trata de exigência de ICMS sobre a aquisição interestadual de mercadorias, incluídas no regime de substituição tributária, destinadas à comercialização por contribuinte que não atendeu os requisitos estabelecidos no parágrafo 7º do art. 125 do RICMS/BA, conforme folha 8, de modo que, diante destas circunstâncias, requer a Procedência da cobrança.

## VOTO

Rejeito o pedido de nulidade do lançamento sob o argumento de que a multa aplicada não se encontra tipificada em lei, o que não corresponde à realidade haja vista que expressamente prevista na Lei nº 7.014/96, que instituiu o ICMS no estado da Bahia, especificamente no art. 42, inciso II, “d”.

No mérito, o Auto de Infração em lide decorreu da falta de recolhimento do ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadoria relacionada no artigo 353, II, item 36 do RICMS/BA, adquirida para comercialização, procedente de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

Reza o artigo 371 do RICMS/97, que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo entre a Bahia e a unidade da Federação de origem que preveja a retenção do imposto, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subsequentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação, nos prazos previstos no art. 125 do mesmo Diploma regulamentar. Na presente situação, existe o Protocolo ICMS 106/09, entre a Bahia e o Estado de São Paulo, mas as mercadorias objeto da autuação são procedentes do Estado de Goiás. Portanto operação não está albergada pelo mencionado Protocolo, consoante as notas fiscais de fls. 09/10.

Contudo, o prazo para pagamento do ICMS antecipação 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, “b”, §§ 7º e 8º, do RICMS/97. Contrariamente, se estiver na condição de descredenciado, o recolhimento obrigatoriamente será realizado na entrada no território deste Estado.

Na presente situação, o contribuinte efetuou o pagamento, conforme extrato do SIGAT – Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária, fl. 45, mas reclama da multa que lhe fora aplicada, contudo, entendo que esta deve ser mantida, pois efetivamente demonstrado que houve infração à legislação tributária, quando o sujeito passivo, embora descredenciado não efetuou o recolhimento do imposto na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, como devido.

Desta forma pela procedência do Auto de Infração devendo ser homologado o valor recolhido pela empresa, conforme DAE de fl. 19 do PAF.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Observe, por fim, que embora conste no Auto de Infração o valor do imposto a pagar a quantia de R\$6.688,57, o valor efetivamente devido importa em R\$6.613,46 conforme já consta,

corretamente, no SIGAT, razão pela qual efetuo, de ofício, a devida retificação para que o valor a pagar expresse a quantia de R\$6.613,46.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210943.0052/10-4**, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.613,46**, 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, 14 de julho de 2011.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR