

PROCESSO - A. I. Nº 2691890004/07-5
RECORRENTE - PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0126-02/09A
ORIGEM - INFAZ BARREIRAS
INTERNET - 08/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0081-12/12

EMENTA: ICMS. INADIMISSIBILIDADE DE RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. Recurso interposto fora do prazo legal. Recurso NÃO CONHECIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal, exarada em 21 de maio de 2009, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/06/2007, sob a acusação do cometimento de duas infrações, todavia, a primeira infração foi decretada nula pela 1ª Instância, restando para julgamento, em grau de Recurso Voluntário, a infração 2 que se refere ao recolhimento a menos de ICMS, a título de antecipação parcial, decorrente das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, com imposto lançado no valor de R\$107.353,27.

Os autos foram então encaminhados para julgamento pela 2ª JJF, que, após análise, exarou a Decisão a seguir transcrita, *in verbis*:

“O Auto de Infração em lide, lança crédito tributário decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas, bem como de recolhimento à menos de ICMS antecipação parcial, face aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização.

Examinando os documentos colacionados aos autos, verifica-se que a imputação da infração 01 fora omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas de mercadorias não registradas, exigindo o crédito tributário por descumprimento de obrigação principal, por presunção de omissão de saída prevista no §4º, do art.4º da Lei 7.014/96, tendo sido feita inclusive, a capitulação legal neste sentido. Entretanto, os cálculos da exigência fiscal foram processados aplicando o percentual de 10% do valor comercial das mercadorias por descumprimento de obrigação acessória (fl. 07), sendo lançados no Auto de Infração os valores decorrentes desses cálculos, por sua vez, utilizados como base de cálculo para se aplicar a multa de 70%, constante da peça vestibular.

A autuação foi feita de modo equivocado, implicando mudança do fulcro da imputação, portanto considero nulo o lançamento da Infração 01, com base no art. 18, II e IV “a” do RPAF-BA, visto que, é impossível dar prosseguimento à lide relativa a essa infração, pois a imputação contém exigências conflitantes, além de não atender aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa carece de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração.

Em relação à Infração 02, não acolho a nulidade suscitada, sob a alegação de que efetuou os pagamentos da antecipação parcial. De fato, existiram pagamentos de antecipação parcial, entretanto observo que, o autuante, ao elaborar a planilha que embasou a autuação excluiu do imposto devido a quantia paga a menos, pelo contribuinte, não havendo exigência em duplicidade.

Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas.

Portanto, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a 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 (art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03). Portanto está correta a exigência do crédito tributário. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração”

Após a cientificação desta Decisão pelo sujeito passivo, o mesmo manteve-se silente.

A PGE/PROFIS, na busca do controle da legalidade, ingressou com uma representação em face do valor da multa aplicada pelo autuante, relativa à infração 2, com base no que estabelece o art. 119, § 2º do COTEB.

A referida representação foi apreciada pela egrégia 1ª Câmara de Julgamento Fiscal (fls. 519/520), em 30 de março de 2010, que não acolheu a representação interposta, por entender que o valor de 50% não se aplica à falta de recolhimento de imposto a título de antecipação parcial, mas apenas à falta de recolhimento de imposto por antecipação. Logo, no caso concreto da infração 2, como à época dos fatos geradores não estava prevista a figura da “antecipação parcial”, a 1ª CJF conclui por afastar qualquer valor a título de multa sobre a infração 2.

Consta dos autos uma peça recursal interposta em 28 de outubro de 2010, na qual pugnou pelo Provimento do Recurso Voluntário, para reformar a Decisão recorrida.

Em seguida, o processo administrativo fiscal foi encaminhado para o Parecer opinativo da nobre PGE/PROFIS. Quanto às arguições de nulidade suscitadas na peça recursal, a ilustre procuradora, Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, entendeu que não merecem guarida, vez que a autuação ocorreu dentro da estrita observância da legislação vigente, atendendo-se ao direito da ampla defesa e do contraditório.

Quanto à infração 2, a mesma está respaldada nas notas fiscais de aquisição interestadual e nos comprovantes de recolhimento do ICMS antecipação apresentados pela empresa.

Na análise do mérito, a Lei Estadual nº 8.967/03, introduziu a exigência da antecipação parcial nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, sendo, portanto dispositivo legal válido e eficaz. Quanto às supostas provas de recolhimento do ICMS pago, a nobre procuradora entendeu que tanto o autuante como a 2ª JJF já explicaram que os valores efetivamente pagos foram devidamente excluídos do lançamento de ofício, apurando-se apenas o montante ainda devido ao Fisco Estadual. Assim sendo, concluiu seu Parecer, opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Observe que o sujeito passivo protocolou em 28/10/2010 o Recurso Voluntário de fls. 546 a 596, de acordo com o Processo SIPRO nº 573089/2010-2, insurgindo-se contra o julgamento de Primeira Instância que decidiu pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração.

Ocorre, entretanto, que o sujeito passivo foi cientificado em 11/07/2009 do julgamento levado a efeito pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF) – Acórdão nº 0126-02/09, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fls. 505. Nesta situação e conforme consta do Ofício de fl. 504, o contribuinte teria o prazo de 10 (dez) dias, contado da data do recebimento da intimação (11/07/2009), para ingressar com o Recurso Voluntário, o que só ocorreu em 28/10/2010, portanto, totalmente intempestivo.

Isto posto, com o fundamento no art. 173, I do RPAF/BA, voto pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO CONHECER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **2691890004/07-5**, lavrado contra **PLANTU OESTE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$107.353,27**, acrescido da multa de 60% , prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de abril 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

CARLOS HENRIQUE JORGE GANTOIS – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS