

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 - INFRAZ BARREIRAS
INTERNET - 08/05/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF 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 Baleiro 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

Observo 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