

PROCESSO	- A. I. Nº 210943.0052/10-4
RECORRENTE	- COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA. (COMERCIAL SANTOS)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0198-05/11
ORIGEM	- IFMT – DAT/METRO
INTERNET	- 02/01/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0434-11/12

EMENTA: ICMS. 1. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Exigência parcialmente comprovada, após exclusão de notas fiscais lançadas na escrita fiscal. 2. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. ENTRADA DE MERCADORIA, SUJEITA A TRIBUTAÇÃO, SEM O DEVIDO REGISTRO NA ESCRITA FISCAL. MULTA. Exigência comprovada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 03/11/2010 para exigir ICMS no valor de R\$6.688,57 e multa de 60%, por imputar a 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)*”.

A 5ª JJF decidiu a lide sob estes fundamentos, *verbis* :

“*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.

Observo, 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. “

Inconformado com o teor do julgado, o sujeito passivo interpôs súplica recursal alegando desconformidade da autuação com os princípios regentes do ato administrativo e que lhe foi causado embaraço ao exercício de sua defesa, pois apesar da conduta está tipificada com espeque no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, contudo, tal regra não se coaduna com a suposta infração, sem também haver esteio legal para imposição da multa, somente pelo fato de que seu descredenciamento previsto no art. 125, § 8º, do RICMS refere-se apenas às mercadorias com antecipação parcial e, no caso presente, se trata de antecipação total.

Assim, pugna pela decretação de nulidade por existir vícios formais e materiais.

Adiante, destaca que reconheceu como devido o valor de R\$ 6.688,57, o que disse já ter sido recolhido conforme DAE anexo, e homologado.

Insurge-se, nesta senda, sobre a penalidade imposta de R\$ 4.013,10, requerendo, ao final, a improcedência do Auto de Infração no que foi impugnado.

A PGE/PROFIS exarou Parecer às fls.. 66/67 salientando que as razões recursais reiteram aquelas expostas na impugnação, sem trazer novos elementos e provas capazes de elidir a penalidade adequadamente imposta.

Acentuou que a multa encontra previsão no art. 42, II, ‘d’ da Lei nº 7.014/96 relativa à transgressão de obrigação principal, qual seja, ICMS não recolhido por antecipação.

VOTO

De logo, sem rebuço de dúvida, verifico que o julgado de primeiro grau guarda estrita consonância com o devido processo legal e com os princípios constitucionais. Não há vício algum que macule o PAF como bem destacou a PGE/PROFIS, estando em conformidade com os ditames do art. 39 do RPAF-BA. Rejeito a nulidade insubstancialmente arguida, isto porque, como exposto pela JJF, no voto supra relatado, o extrato do SIGAT de fl. 45 exige esta penalidade que foi mantida, justamente, porque quanto o autuado estivesse descredenciado, mas deixou de recolher o ICMS na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, como devido, quando a mercadoria oriunda de outra unidade federativa ingressou no território baiano, por força do dito regime de substituição tributária.

E por não existir convênio ou protocolo acerca da retenção do ICMS pelo remetente da mercadoria, certo é que caberia ao Recorrente ter efetuado a antecipação deste imposto sobre o valor adicionado, dentro do prazo regulamentar na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, o que, todavia, não ocorreu e ensejou a lavratura da autuação.

Pelo que, sendo a presente exigência fiscal lastreada, como visto, na aquisição interestadual de mercadorias sob o regime de ICMS-ST destinadas à comercialização, faz atrair a regra do parágrafo 7º do art. 125 do RICMS/BA, sendo, destarte, pertinente à penalidade imposta, que mantendo.

No tocante aos valores já recolhidos, devem ser homologados pela autoridade fazendária competente.

Faço a mesma observação pertinente na Primeira Instância, 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.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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 PROCEDENTE o Auto de Infração nº 210943.0052/10-4, lavrado contra **COMERCIAL DE ESTIVAS SEIS IRMÃOS LTDA. (COMERCIAL SANTOS)**, devendo ser intimado o recorrente 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, 20 de dezembro de 2012.

RUBENS SOARES BEZERRA – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA - RELATORA

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS