

PROCESSO - A. I. Nº 210765.0562/12-1
RECORRENTE - GARRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (GARRA DISTRIBUIDORA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0290-03/12
ORIGEM - IFMT – DAT/SUL
INTERNET - 16/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação tributária do ICMS, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, por contribuinte descredenciado. Mantida a procedência parcial da infração. Razões recursais incapazes de modificar a Decisão recorrida. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o Recurso Voluntário sobre o inconformismo do autuado em relação à Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, constante do Acórdão JJF nº 0290-03/12, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 03/07/2012, para exigir ICMS no valor total de R\$8.192,00, em razão da seguinte infração:

“Falta de recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária, antes da entrada no território desse Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado. Termo de Ocorrência Fiscal acostado às fls. 04/05.”

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou impugnação tempestiva (fls. 45/50) e manifestação posterior às fls. 101/106, tendo o autuante prestado a informação fiscal de fls. 89/94.

Em seguida, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal decidiu pela Parcial Procedência da autuação, na seguinte literalidade:

“No presente Auto de Infração a exigência fiscal decorreu em razão da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, antes da entrada no território desse Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, sendo exigido o valor de R\$8.192,00 e indicada a multa de 60% prevista no inciso II, “d” do art. 42 da Lei nº 7.014/96,

O sujeito passivo reconheceu parcialmente a exigência no valor de R\$7.382,73, sob o fundamento de que a autuante se equivocou na elaboração do demonstrativo de débito e não considerou o valor R\$743,90 relativos a créditos, R\$65,38 relativamente à devolução de compras da Nota Fiscal nº 17876, e procedera ao correspondente recolhimento consoante extrato do SIGAT colacionado às fls. 110 a 112.

Refutou o autuado a manutenção da exigência da multa em decorrência do seu descredenciamento, alegando que o motivo do descredenciamento, entrega das DMAs, havia sido por ele suprido no dia anterior à lavratura do Auto de Infração, ou seja, no dia 02/07/2012. Sustentou que o retorno ao credenciamento, suprida a condição que motivou o descredenciamento, é automático.

Na informação fiscal prestada, o preposto fiscal designado acolheu parcialmente a alegação, considerando na apuração do débito a inclusão do crédito fiscal no valor de R\$743,90 e rejeitando a parcela de R\$65,38, por falta de comprovação da aludida devolução da Nota Fiscal nº 17876 no momento da autuação, reduzindo a exigência para R\$7.393,97, conforme demonstrativo de débito colacionado às fls. 96. Manteve parcialmente a autuação nesse valor, sustentando a condição de descredenciado do sujeito passivo na ocasião da lavratura do Auto de Infração.

Ao tomar ciência do teor da informação fiscal, fls.101 a 106, o autuado considerou atendida parcialmente a redução do valor do débito para R\$7.393,97, referente ao crédito não considerado e insistiu no mesmo argumento de que, por ter enviado as DMAs em 02/07/2012, já estaria na condição de Credenciado e a aplicação da multa seria indevida.

Depois de examinar todos os elementos e peças dos autos, precipuamente os que emergiram do contraditório instalado, constado que assiste razão ao preposto fiscal que na informação fiscal ajustou corretamente o valor do débito reduzindo para R\$7.393,97, com a inclusão do crédito fiscal não considerado no lançamento de ofício. Também foi acertada a não aceitação do montante indicado como decorrente de devolução, pois, apesar do autuado juntar cópias das Notas Fiscais de nº 123249, fl. 73, nº123245, fl. 79, e nº 12344, fl. 83, que correspondem à devolução parcial de mercadorias constantes, respectivamente, das Notas Fiscais de nº 17878, fl. 72, nº 19630, fl. 196, e nº 19633, fl. 82, que integram o levantamento fiscal, não deve ser acolhido, tendo em vista que as referidas devoluções ocorreram em 05/07/2012, portanto, em data posterior a lavratura do presente Auto de Infração.

Remanesce o questionamento a ser dirimido quanto à exclusão da multa requerida pelo autuado, sob o fundamento de que já se encontrava credenciado por ocasião da lavratura do Auto de Infração.

Como já enunciado acima, resta claramente demonstrado, mediante as circunstâncias em que ocorreram os fatos, que o contribuinte enviou as DMAs, que se encontravam em atraso e motivaram o seu descredenciamento, através de meio eletrônico, às 20h:24min do dia 02/07/2012, fls. 59 a 65, e o Termo de Ocorrência Fiscal, fls. 04 e 05, foi lavrado no mesmo dia às 20h:30min. O próprio autuado também informa que no dia 04/07/2012, na Repartição Fazendária solicitou o novo credenciamento e fora atendido, fl.67.

Ademais, é inconcebível o entendimento do sujeito passivo ao manifestar que o retorno para sua condição de Credenciado se realizaria ato contínuo ao envio das DMAs, por sua exclusiva e unilateral iniciativa, sem qualquer manifestação da Repartição Fazendária. Convém salientar que a restauração da condição de Credenciado, preenchido os requisitos exigidos, apesar de ser relativamente ágil, não é imediata, eis que é precedida de consultas e alteração nos sistemas da SEFAZ que demanda tempo para conclusão. Ademais, inexistente qualquer previsão legal que expressamente determine a instantaneidade sugerida pelo sujeito passivo.

Ao contrário, do que argumentou o sujeito passivo, por não se tratar de um benefício fiscal concedido de caráter geral, pois, para ser usufruído pelo beneficiário é exigido o adimplemento de diversos requisitos, necessário se faz o prévio reconhecimento pelo Fisco, como nitidamente se depreende do teor do art. 84 do RPAF-BA/99 a seguir reproduzido.

“Art. O benefício Fiscal, quando não concedido em caráter geral, dependerá de prévio Reconhecimento.”

Tanto é assim, que autuado tem conhecimento de que, para usufruir o benefício do pagamento “até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento...” previsto no §2º do art. 332 do RICMS-BA, não basta apenas preencher os requisitos, tem que está na condição de Credenciado, ou seja, a Repartição Fazendária tem que conhecer a pretensão do contribuinte para fazer constar em seus sistemas de controle. Noutras palavras, mesmo que o contribuinte preencha todos os requisitos, somente poderá usufruir o benefício se obtiver o credenciamento.

Logo, por tudo quanto exposto não há que se falar em descaracterização do cometimento da infração por restar comprovado nos autos subsistência parcial do ilícito tributário.

Não deve ser acolhido o pleito do autuado em relação ao pronunciamento da PROFIZ, tendo em vista serem plenamente suficientes os elementos já constantes nos autos para a formação de minha convicção sobre a matéria em lide, bem como pela inexistência de qualquer questionamento técnico-jurídico ou atinente ao controle da legalidade.

Quanto ao pedido do impugnante para que as intimações relativas ao presente feito sejam endereçadas ao escritório do patrono, ressalto que nada obsta o atendimento de seu pleito e que o órgão competente da Secretaria da Fazenda possa enviar as intimações e demais comunicações concernentes ao andamento deste processo para o endereço apontado, contudo, o não atendimento da solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que as situações previstas para intimação ou ciência da tramitação dos processos ao contribuinte estão disciplinadas no art. 108 do RPAF-BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.”

O sujeito passivo, irresignado com a Decisão prolatada em Primeira Instância, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário (fls.132/139), através do qual, inicialmente, apresentou uma síntese da ação fiscal, discorrendo sobre as etapas até o julgamento de piso.

Em seguida, passou a expor as suas razões de Recurso, para apreciação da Segunda Instância.

Aduziu que o Estado da Bahia exige, em relação às aquisições interestaduais de bens tributados em regime normal, imposto a título de “antecipação parcial” e, relativamente aos bens em regime de substituição tributária que não foram objeto de pagamento por retenção nas operações interestaduais, a antecipação total.

Ressaltou que tais antecipações são recolhidas antes da entrada no território da Bahia ou, sendo o contribuinte adquirente credenciado, no dia 25 do mês subsequente à ocorrência do fato gerador, consoante prevê o art. 332 do RICMS-BA, o qual transcreveu.

Prosseguindo, asseverou que da análise do dispositivo regulamentar se conclui que o Estado da Bahia estipulou como prazo para recolhimento da antecipação, parcial e total, um momento anterior à entrada da mercadoria no território baiano, emprestando extraterritorialidade à norma jurídica, que sofrerá a incidência do imposto antes da mercadoria adentrar no território baiano; e, excepcionalmente, para os contribuintes que preencham os requisitos do art. 332, § 2º, RICMS-BA, a possibilidade de efetuar o pagamento até o dia 25 do mês subsequente às entradas de mercadorias a serem comercializadas.

Observou que as disposições regulamentares acima citadas visualizam uma sanção política e que tal inconstitucionalidade não será objeto de discussão, uma vez que falta causa jurídica à autuação, simplesmente porque, em 03/07/2012, reunia os requisitos do art. 332, § 2º, do RICMS-BA/2012, sendo absolutamente ilegal sua situação de descredenciamento naquela data.

Disse que, assim como todos os contribuintes do Estado, foi obrigado a reenviar as DMAs relativas aos primeiros meses do ano, em virtude de erros apresentados nos programas relativos a tal obrigação acessória, sendo problemático o reenvio, quer por dificuldades na geração, quer por eventuais indisponibilidades do site por onde se faz a transmissão.

Ressalvou que, conforme comprovado pelos recibos de entrega das DMAs, em 02/07/2012 estava em dia com todas as suas obrigações acessórias, todavia, ainda assim, em 03/07/2012, sem qualquer consulta ao sistema informatizado, o qual, certamente, demonstraria a entrega das declarações no dia anterior, a Agente de Tributos autuante lavrou e registrou o Auto de Infração, quando não havia obrigações acessórias pendentes, repisando que a entrega em 02/07/2012 seria suficiente para o retorno à situação de credenciado, não tendo sido exigido qualquer petição com requerimento, como supôs a Junta de Julgamento Fiscal, nesse passo falecendo de justa causa o Auto de Infração, que deve ser julgado improcedente.

Justificou a plausibilidade da sua assertiva porquanto, em 04/07/2012, após a injusta autuação fiscal, o Sr. João Miranda de Oliveira, manualmente, às 09h42min, procedeu à baixa na situação de descredenciamento, apondo a observação “*Procedeu a entrega das DMAs, regularizando a situação*”, o que diz se encontrar comprovado pela impressão de tela anexada.

Argumentou ser equivocado o entendimento das autoridades na análise dos artigos 84 e 86 do RPAF-BA/99, pois o recolhimento das antecipações no dia 25 do mês subsequente à entrada é benefício geral, independente de prévio reconhecimento, frisando o aspecto de que qualquer contador tem conhecimento de que, no Estado da Bahia, preenchidos os requisitos legais do art. 332, § 2º, do RICMS-BA, obtém-se, automaticamente e sem qualquer requerimento, o credenciamento (direito de recolher as antecipações no dia 25 do mês subsequente à entrada) e que, apenas para os contribuintes inscritos há menos de 6 meses, se faz necessário o requerimento para dispensa dito requisito legal (art. 332, § 2º, I, do RICMS-BA), segundo disposto no art. 332, § 3º, do RICMS-BA.

Requeru, visando demonstrar o equívoco da Junta de Julgamento Fiscal, a juntada ao feito do requerimento assinado pelo contribuinte, pedindo o credenciamento e do respectivo despacho, deferido motivadamente.

Sustentou que esses documentos não existiam, simplesmente porque o Inspetor verificou o cumprimento das obrigações e lançou no sistema do Estado da Bahia as informações

Credenciado/Descredenciado, apenas a título informativo para consulta, por exemplo, dos auditores fiscais do trânsito de mercadorias que não poderiam efetuar análises aprofundadas, inclusive, por questão de tempo, esclarecendo que não se pode confundir o lançamento de informação no sistema informatizado com o ato de deferimento de benefício fiscal, posto que ausente o requerimento e o despacho motivado, bem como o fundamento legal para a lamentável confusão ocorrida no acórdão da JJF.

Enfatizou que, no particular, houve um descompasso entre a anotação da situação de Credenciamento (ocorrida em 04/07/2012) e a entrega das DMAs ocorrida em 02/07/2012.

Assinalou que, independentemente do que constava no sistema de computadores da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em 03/07/2012 encontrava-se em dia com suas obrigações acessórias e adimplente com o ICMS, não possuindo débitos em dívida ativa, estando inscrito no Estado da Bahia há mais de seis meses, portanto, fazendo jus ao prazo de recolhimento previsto no art. 332, § 2º, do RICMS-BA e sendo ilegal aplicação de multa no caso concreto.

Ressaltou que não enviou as DMAs em dia por problemas do próprio Estado, o qual obrigou os contribuintes ao reenvio em virtude de erros de sistema.

Destacou que sendo procedente a autuação impugnada, será provocado o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o qual, em casos similares de descredenciamento sem abertura de um processo administrativo, tem decidido pela ocorrência de violação aos princípios da ampla defesa e contraditório, disse juntar o inteiro teor de julgado nesse sentido, tido como paradigma, e reiterando requerimento de intervenção da PROFIS no feito, a fim de evitar a procedência de um Auto de Infração sem a mínima chance de prosperar após submetida a lesão ao direito à apreciação do Poder Judiciário, impondo à combatida Procuradoria o ônus de patrocinar um feito no qual a sucumbência seria certa.

Por último, requereu o acolhimento do Recurso, a fim de ser julgado improcedente o Auto de Infração, reiterando o pedido de diligência para que fosse juntado a procedimentalidade requerimento de novo credenciamento e despacho motivado de autoridade competente, para que o Estado comprove tratar-se de um benefício fiscal específico, e ainda o funcionamento da Procuradoria Fiscal como “*custus legis*”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária.

VOTO

Consoante minuciosamente relatado, versa o Recurso Voluntário acerca do julgamento do Auto de Infração explicitado, onde é imputada ao sujeito passivo a exigência de ICMS no valor de R\$8.192,00, acrescido da multa de 60%, prevista na legislação, tendo a peça recursal insurgido-se contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Parcialmente Procedente a infração descrita como falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária, antes da entrada no território desse Estado, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

O Recorrente, nas suas razões recursais, confirmou as teses arguidas na peça impugnatória, enfatizando que, na oportunidade da lavratura do Auto de Infração, em 03/07/2011, já não mais se encontrava na condição de descredenciado, porquanto, no dia anterior (02/07/2011) teriam sido entregues todas as DMAs, cuja falta teria dado causa ao descredenciamento, sustentando que suprida a causa, o retorno à situação de credenciado seria ato automático.

Ocorre que não podem prosperar as teses preliminares de cerceamento do direito de defesa e ofensa ao princípio do contraditório suscitadas, em face dos dados probantes residentes no feito, ressaltados os aspectos de que inexistem vício ou falha na lavratura do Auto de Infração, nem tampouco irregularidades nos atos administrativos produzidos pelo Fisco, na sequência do processo administrativo, como se vislumbra das próprias peças defensivas acostadas pelo sujeito

passivo, nesse contexto, não havendo, na Decisão proferida pela 3ª JJF, qualquer falha ou omissão capaz de macular o desenvolvimento do Processo Administrativo Fiscal.

De meritis, o Recorrente reiterou os argumentos sustentados na peça impugnatória, principalmente aquele relativo à improcedência do Auto de Infração, posto que, no momento da lavratura do auto, não se encontrava mais descredenciado.

Mais uma vez não podem ser acolhidas as razões apresentadas pelo contribuinte, sendo necessário que se observe todo o desenrolar da ação fiscal, iniciada conforme Termo de Ocorrência Fiscal (fls. 04/05), que configura o exato momento do fato gerador e instala, de acordo com a legislação, a ação fiscal, evento que aconteceu em 02/07/2011 e, neste dia, conforme documento de fls. 30, o autuado encontrava-se na condição de contribuinte descredenciado, portanto, consequência passível de ser-lhe imputada a penalidade em questão.

Ressalte-se, na espécie versada, a existência de fato capaz de gerar a infração, sendo irrelevante o aspecto de o Auto de Infração ter sido lavrado posteriormente, porquanto não se desconstitui nem se desloca a ocorrência, até porque, no específico, a ação fiscal se efetivou no trânsito de mercadorias, não permitindo a legislação que atos posteriores sejam passíveis de influenciar a exigência fiscal.

Assim, o fato de o sujeito passivo ter transmitido as DMAs, cuja falta deu origem à situação irregular, ainda que no mesmo dia da ocorrência dos fatos geradores, jamais poderia elidir a acusação, posto que se apresenta inteiramente impossível, no âmbito dos sistemas operacionais do Fisco estadual, proceder automaticamente uma alteração dessa natureza, porquanto se faz necessário que uma autoridade competente, a quem a legislação autoriza credenciar ou descredenciar, proceda o exame e a constatação do recebimento dos documentos e do preenchimento da condição de regularidade do contribuinte.

Diante do exposto, no caso presente não se discute se o credenciamento é um benefício de caráter geral ou não, na medida em que depende de reconhecimento prévio da autoridade fazendária, enquanto a ocorrência do fato gerador da infração é que impõe a penalidade.

Por outro lado, posiciono-me na linha do indeferimento do pedido de diligência formulado pelo contribuinte, eis que os elementos constantes no processo se apresentam suficientes para o julgamento da lide, consoante dispor o artigo, 147, I, “a” do RPAF:

“Art. 147. Deverá ser indeferido o pedido:

I - de diligência fiscal, quando:

a) o julgador considerar suficientes para a formação de sua convicção os elementos contidos nos autos, ou quando a verificação for considerada impraticável;

Quanto ao reiterado pleito de intervenção da PGE/PROFIS no julgamento do feito, comungo do entendimento manifestado pela JJF, na linha de que os documentos e as informações que compõem o processo são suficientes para o julgamento da lide, não se encontrando presente nenhuma questão concernente ao controle da legalidade, além do que, de acordo com a legislação estadual, a PGE/PROFIS deverá se manifestar por ocasião do lançamento do débito na dívida ativa, quando se manifestará sobre a legalidade da sua constituição.

Destarte, o Recurso não traz à apreciação desta Câmara qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se a procedimentalidade desacompanhada de prova documental robusta, capaz de sustentar a arguição do Recorrente e promover qualquer alteração no julgamento do feito.

Em suma, pelos fundamentos expostos e com supedâneo nos elementos informativos residentes nos autos, evitando delongas desnecessárias, considero incensurável a Decisão proferida pela 3ª JJF, incapaz de sofrer qualquer tipo de reforma, confirmando-a integralmente, por se encontrar em estrita consonância com a legislação, devendo ser homologados os pagamentos já efetivamente efetuados através do parcelamento.

Concludentemente, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao 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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **210765.0562/12-1**, lavrado contra **GARRA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. (GARRA DISTRIBUIDORA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$7.393,97**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/06, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os pagamentos já efetivamente efetuados através do parcelamento.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COLEHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS