

A. I. N° - 082067.0045/12-3
AUTUADO - H. J. DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - RAIMUNDO SANTOS COSTA
ORIGEM - DAT/SUL/IFMT
INTERNET - 09/05/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0107-03/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Provado que o contribuinte encontrava-se descredenciado, e tendo havido reconhecimento e pagamento de parte do débito, após a autuação, o que implica em homologação do valor pago. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 30 de setembro de 2012 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 18.259,80, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

01. Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal de fl. 07, informação do autuante dando conta tratar-se de “mercadoria acobertadas pelos DANFES: 383611 e 35720 emitidos por JBS S. A., datados de 28/09/2012, destinadas a contribuinte na condição de Descredenciado sem o devido recolhimento antecipado do ICMS. Mercadoria transportada pelo veículo GXS 8861/GO e conduzido pelo motorista Gilvan Rogério de Oliveira”.

Ainda segundo o lançamento, foram violados os artigos 12-A e 32 da Lei n.º 7.014/96, combinado com o artigo 332 inciso III, alínea “b”, §§ 2º e 3º do RICMS aprovado pelo Decreto n.º 13.718/2012.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 31 a 33, onde argui em sua defesa, inicialmente, após historiar os fatos motivadores da acusação fiscal, que no caso em tela o Estado da Bahia, por meio da Secretaria da Fazenda, praticou ato patentemente ilegal no qual sumariamente descredenciou a mesma, ferindo inúmeros princípios constitucionais, dentre eles, segurança jurídica e devido processo legal. Em virtude disso o Contribuinte, descredenciado, já com mercadorias pedidas e em curso para o Estado da Bahia, não teve tempo hábil de emitir e pagar os respectivos documentos de arrecadação do imposto.

Alega que em verdade, tomou ciência do referido descredenciamento apenas e tão somente, quando da apreensão de suas mercadorias no Posto Fiscal, o que acabou por lhe trazer transtornos financeiros e operacionais, já que por alguns momentos suas cargas perecíveis passaram cerca de 5 dias paradas.

Dessa forma, evidenciada a ilegalidade do descredenciamento sem uma prévia intimação formalizada, entende que fica patente a inaplicabilidade da multa aplicada já que, embora o descredenciamento tenha se dado, supostamente, por culpa do Contribuinte, o pagamento antecipado no caso em tela não se efetivou, única e exclusivamente, porque o contribuinte ainda não tinha conhecimento do descredenciamento.

Nesse sentido, argumenta que além de extremamente injusta, a multa aplicada é também ilegal já que, conforme se fez prova nos autos, o Impugnante quitou corretamente o valor do imposto no ato da liberação da mercadoria, ambas no dia 03 de outubro de 2012.

Conclui afirmando que diante do caráter punitivo da multa, bem como da evidenciada boa fé do contribuinte que assim que soube do descredenciamento efetivou o recolhimento do ICMS por antecipação parcial, não há que se falar em infração, muito menos em punição ao contribuinte que agiu na mais pura boa fé, tanto que o valor principal do Imposto encontra-se devidamente quitado.

Diante disso, posiciona-se pela nulidade da multa aplicada, bem como do Auto de Infração ora Impugnado, acostando à fl. 46, cópia do pagamento realizado em 03 de outubro de 2012, referente ao imposto devido no Auto de Infração em tela, relativo às notas fiscais 386311 e 35720.

Informação fiscal prestada às fls. 50 e 51, por estranho ao feito, rebate a argumentação defensiva, afirmando que em que pese todo o inconformismo da autuada pela falta de intimação do descredenciamento da sua inscrição, este não procede. O mesmo se trata de ato discricionário e unilateral do poder estatal, que não necessita de intimação, bastando que o contribuinte incorra em uma das previsões regulamentares para o descredenciamento, para que este se efetive.

Em tese, ao incorrer em uma das hipóteses que levam ao descredenciamento, o contribuinte já tem ciência de que a sua inscrição sofrerá a restrição regulamentar prevista. Note-se que para que ocorra o descredenciamento, se faz necessária uma ação ou omissão do contribuinte, portanto, ao agir ou omitir-se este já tem plena certeza de que sua inscrição será descredenciada. Portanto não há que se falar em intimação prévia para descredenciamento.

O defendente efetivamente estava com sua inscrição descredenciada no dia da lavratura do auto de infração, como se vê no documento de. 11, estando, portanto, obrigado ao pagamento da antecipação parcial nas aquisições interestaduais antes do ingresso das mercadorias no território baiano, o que de fato não ocorreu.

Foi juntado copia de DAE autenticado (fl. 48), no valor exato da autuação, fazendo inclusive menção ao numero do auto em campo próprio, porém, sem o valor referente à multa, com data de autenticação de 03/10/2012, ou seja, posterior à ação fiscal, servindo este de início de pagamento e de confissão tácita da infração cometida.

Alega ainda o contribuinte, ter agido de boa fé, e por isso seria injusta a multa aplicada. Não tem razão para supor o contrário, porém discorda do pedido de exclusão da multa, lastreado no que dispõe o artigo 40, § 2º da Lei 7.014/96, que exclui o aspecto subjetivo do fato gerador.

Conclui, diante da provas nos autos, pedindo a manutenção do lançamento.

VOTO

O presente lançamento teve como móvel, a constatação de mercadoria adquirida em outro estado da Federação, transitando no território do Estado da Bahia, com destino a contribuinte descredenciado, sendo-lhe cobrado imposto a título de antecipação parcial.

A defesa alega que o ato de descredenciamento foi ilegal, feriu princípios jurídicos e que somente tomou conhecimento do descredenciamento quando da apreensão da carga, o que lhe trouxe prejuízos. Consta dos autos, o recolhimento por parte da empresa do valor correspondente ao imposto devido a título de antecipação tributária.

Inicialmente, muito embora não tenha sido suscitado de forma clara, na defesa, que apenas de forma genérica referiu-se a violação de princípios de direito, entendo pertinente fazer um breve comentário acerca dos pedidos e indicações de nulidade levantados na mesma. Em verdade, os motivos que podem ensejar a decretação de nulidade, encontram-se nos artigos 18 e 39 do RPAF/99. Os elementos e fatos narrados na peça defensiva, não indicam a presença de qualquer vício, que venha a inquinar de nulidade o lançamento, tendo sido todos os princípios norteadores

do processo administrativo fiscal sido respeitados, razão pela qual não existe motivação para qualquer outra medida, qual seja a apreciação do mérito do lançamento.

Isso diante do fato de que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da Legalidade e da Publicidade, nos termos do artigo 37, “caput”, da Constituição Federal, sendo assegurado ao contribuinte, o direito ao contraditório e ampla defesa (CF, artigo 5º, inciso LV), o que somente se verifica quando a matéria tributária tiver adequadamente descrita, enquadramento legal da infração correta e com os cálculos do valor devido. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o Ato Administrativo de Lançamento e, de consequência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído, o que não é o caso sob exame. O presente lançamento, da forma como foi efetuado atende a todos os requisitos legais, não se podendo aventar, ainda que de forma eventual e incidental, qualquer nulidade.

Quanto ao mérito, a legislação tributária do Estado, estabelece como regra geral, que nas entradas de mercadorias no território da Bahia, os contribuintes possuem a obrigação de recolher a título de antecipação tributária, o ICMS. Esta regra está insculpida no artigo 12-A da Lei n.º 7.014/96:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

Já o artigo 332, inciso III, alínea “b”, do RICMS/102 determina:

“Art. 332. O recolhimento do ICMS será feito:

(...)

III - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação ou do exterior, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo:

(...)

b) não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização, relativamente à antecipação parcial do ICMS”.

No RICMS/2012, a previsão para ocorrência da cobrança da antecipação parcial encontra-se regradada no artigo 332, que assim dispõe:

“§ 2º Poderá efetuar o recolhimento do imposto por antecipação de que tratam as alíneas “a”, “b”, “c” e “g” do inciso III, até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento, exceto em relação às operações com açúcar e às operações de importação de combustíveis derivados de petróleo, o contribuinte regularmente inscrito no Cadastro de Contribuinte do ICMS do Estado da Bahia (CAD-ICMS) que preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - possua estabelecimento em atividade no Estado da Bahia há mais de 06 meses e já tenha adquirido mercadoria de outra unidade da federação;

II - não possua débito inscrito em Dívida Ativa, a menos que a sua exigibilidade esteja suspensa;

III - esteja adimplente com o recolhimento do ICMS;

IV - esteja em dia com as obrigações acessórias e atenda regularmente as intimações fiscais”.

Saliente-se que o credenciamento para dilação do prazo para recolhimento do imposto devido por antecipação parcial embora se constitua em ato feito de forma automática pelo contribuinte, independentemente de sua ciência, o mesmo adere às condições legais para a concessão, e de

antemão conhece as todas suas regras, inclusive aquela que dispõe que tal benefício poderá ser cassado, caso haja descumprimento das obrigações tributárias, quer principais, quer acessórias. Ou seja, há não somente a devida e necessária previsão legal, bem como o sujeito passivo de forma antecipada, tem conhecimento prévio de que o descumprimento de qualquer dos itens da norma legal acima mencionada, o torna descredenciado, independentemente de comunicação, pois, ninguém melhor do que ele (contribuinte), para saber o cumprimento ou não das suas diversas obrigações tributárias, de forma pontual. Nesta condição (descredenciado, o recolhimento do imposto é devido segundo a regra geral, ou seja, na entrada das mercadorias no estado da Bahia).

Não há, pois, que se falar em ilegalidade do ato de descredenciamento do sujeito passivo.

Também não posso acatar a alegação defensiva de nulidade da imposição da multa, diante do fato de que a mesma não somente possui a necessária base legal, no artigo 42 da Lei n.º 7.014/96, como, de igual forma, observo que dentre os princípios vigentes no processo administrativo, um deles, dentre os de maior importância é o da legalidade, o qual tem a sua gênese na Constituição Federal, artigo 5º, inciso II, ao dispor que *"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*. Esse princípio tem forte ligação com o próprio Estado de Direito, uma vez que nele é assegurado o "império da lei" ou *"jus imperium"*.

No campo tributário, este princípio encontra-se devidamente explícito no artigo 150, inciso I da Carta Magna, ao dispor que *"nenhum tributo pode ser criado, aumentado, reduzido ou extinto sem que seja por lei"*. Desse comando, depreende-se que aos Estados, compete instituir e normatizar os tributos estaduais. Dessa forma, somente a lei poderá diminuir e isentar tributos, parcelar e perdoar débitos tributários, criar obrigações acessórias, sendo necessário que haja competência do ente para que seja válida sua criação, competência esta descrita no próprio corpo do texto constitucional.

O professor Roque Antonio Carrazza em seu livro *Princípios Constitucionais Tributários*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998, ensina que *"O princípio da legalidade garante, decisivamente, a segurança das pessoas, diante da tributação. De fato, de pouco valeria a Constituição proteger a propriedade privada (arts. 5º, XXII, e 170, II) se inexistisse a garantia cabal e solene de que os tributos não seriam fixados ou alterados pelo Poder Executivo, mas só pela lei"*.

Por outro lado, juristas como Celso Bastos e Ives Gandra Martins advogam que o Princípio da Legalidade se apresenta muito mais com característica de garantia constitucional do que de direito individual, pelo fato de não resguardar um bem da vida específico, e sim garantir ao particular a prerrogativa de rechaçar injunções impostas por outra via que não a da lei.

E por tais razões, cabe a todos a estrita obediência à norma legal, dentro dos parâmetros e limites estabelecidos na Constituição Federal, a qual, inclusive, determina que os conflitos sejam mediados e decididos pelo Poder Judiciário.

Dessa forma, existe todo um conjunto legal, o qual segue regramento específico para a edição e cumprimento das normas, as quais se aplicam indiferentemente a todos independente de qualquer critério. Assim, dentro de cada competência, os entes federativos constroem as normas que hão de vigorar relativamente àqueles tributos que lhes cabem. E assim o fez o Estado da Bahia, ao promulgar a Lei n.º 3.956/81 (Código Tributário do Estado da Bahia) disciplinou nos artigos 46 e 47, as penalidades à infração da legislação do ICMS.

Com a edição da Lei n.º 7.014/96, acima mencionada, a qual adequou a legislação estadual aos ditames da Lei Complementar 87/96, no seu artigo 40 e seguintes, conceitua, tipifica e determina as regras e percentuais de penalidades a serem aplicadas diante da constatação de descumprimento de obrigação tributária, bem como os percentuais de redução das mesmas, e as condições necessárias para tal.

O Agente fiscal, no momento do lançamento tributário, deve, pois, em atenção às normas legais vigentes, aplicar os percentuais previstos para cada uma das infrações verificadas, em nome não somente do princípio da legalidade, como, igualmente, do princípio da segurança jurídica, não estando a sua aplicação sujeita à discricionariedade, senão da Lei.

Assim, reafirmo que a argumentação do sujeito passivo não pode ser acolhida, diante dos argumentos expostos, não sendo possível o afastamento da aplicação do percentual de multa indicado no lançamento, pois, o mesmo possui estrita base legal, além do pagamento ter sido feito após o início da ação fiscal, como bem observado pelo responsável pela informação fiscal.

Saliente-se, por oportuno, que a legislação possibilita a propositura de pedido para dispensa ou redução de multa por infração de obrigação principal, por equidade, conforme disposição regulamentar, não cabendo a este órgão, neste instante, eventual afastamento como desejado pelo sujeito passivo.

Reitero que caso pretenda a simples dispensa ou redução de multa por infração à obrigação principal ao apelo de equidade, nos termos do artigo 159 do RPAF/99 (ter sido induzido a erro por orientação ou comportamento de funcionário fiscal, ter agido de boa-fé, diante de razoável e justificada dúvida de interpretação, em razão de ignorância da legislação tributária, tendo em vista o seu nível de instrução e as condições adversas do local da infração, ou agido por força maior ou caso fortuito), deve submeter seu pleito à Câmara Superior deste órgão, a quem cabe tal julgamento, em instância única, nos termos do § 1º do artigo 169 do mencionado dispositivo regulamentar.

Dessa forma, não posso acatar as alegações defensivas, mantendo o lançamento tal como realizado, devendo o órgão fazendário competente homologar os valores já recolhidos. Voto, portanto, pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº. **082067.0003/12-9** lavrado contra **H J DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 18.259,80**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, inciso II, alínea “d”, da Lei nº. 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo o órgão fazendário competente homologar os valores já recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR