

PROCESSO - A. I. N° 213086.0008/13-3
RECORRENTE - FOTOOPTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3^a JJF n° 0133-03/13
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 01/08/2014

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0180-11/14

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. Provado que não havia motivos para que o contribuinte fosse descredenciado, não há que se exigir o imposto devido por antecipação na primeira repartição fazendária no Estado da Bahia. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Auto de Infração **Improcedente**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado para exigir ICMS no valor de R\$ 7.571,97, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1. Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária – parcial ou total conforme o caso - antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado, não inscrito ou desabilitado, ou sem destinatário certo.

Consta no Termo de Ocorrência Fiscal de fl. 07, informação da autuante dando conta tratar-se de “mercadorias (armações e óculos de sol da marca Rayban/Dolce & Gabana, modelos diversos, totalizando 571 itens, apreendidos no pátio da Transportadora Braspress, oriundas de outra unidade da destinada a contribuinte com inscrição estadual descredenciada no Cadastro da SEFAZ/BA conforme Termo de apreensão n.º 213086.0007/13-7 e DANFEs 0163741, 0163743, 0163745”.

Em primeira instância, os Ilustres Julgadores da 3^a JJF concluíram pela Procedência da autuação em razão do seguinte:

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 tributária.

A defesa alega que não deu causa ao ato de descredenciamento, e que vem sofrendo prejuízos com o mesmo, além de ter apensado documento com data posterior ao da autuação para descharacterizar a mesma.

Apreciando as argumentações postas, 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”.

No RICMS/2012, a previsão para ocorrência da cobrança da antecipação parcial encontra-se regrada 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".

Já o artigo 332, inciso III, alínea "b", do mesmo diploma legal 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".

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 para o contribuinte, independentemente de sua ciência, o mesmo adere às condições legais para a sua concessão, e de antemão conhece todas as suas regras, inclusive aquela que dispõe que tal benefício poderá ser cassado, caso haja descumprimento das obrigações tributárias, quer principais, quer acessórias, até por que não se pode alegar desconhecimento da norma legal.

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.

Observo que o documento de fl. 16, emitido no período da autuação, comprova que nesta data o sujeito passivo encontrava-se descredenciado, diante do seguinte motivo: "contribuinte com restrição de crédito- Dívida Ativa" Não há, pois, que se falar em ilegalidade do ato de descredenciamento do sujeito passivo.

Assim, a argumentação do deficiente não pode ser acolhida, diante dos motivos expostos, uma vez que devidamente comprovado que no momento da autuação a empresa encontrava-se devidamente descredenciada, devendo recolher o imposto relativo à antecipação parcial quando da entrada da mercadoria no território do Estado da Bahia.

Quanto a liberação da mercadoria, caso ainda apreendida, nada impede que a deficiente requeira junto ao órgão responsável pela autuação, em procedimento autônomo e apartado.

Dessa forma, não posso acatar as alegações defensivas, mantendo o lançamento tal como realizado, e julgando-o Procedente.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Diz que os relatórios emitidos pelo Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária do Estado da Bahia – SIGAT, obtidos a partir de consulta disponível no site da SEFAZ/BA, indicam que o Parcelamento nº 960912-1 foi interrompido em 27.01.2013, o que ocasionou o descredenciamento *automático* do recorrente.

Aduz que sempre esteve com os seus parcelamentos em dia, e foi pega de surpresa, identificando o descredenciamento apenas em 30.01.2013, quando foi solicitada a reativação do parcelamento e o consequente recredenciamento do recorrente à antecipação tributária, como demonstram os referidos Relatórios do SIGAT.

Argumenta que a autuação ocorreu justamente no interstício entre 27 e 30.01.2013, período em que o recorrente havia sido equivocadamente descredenciada pela Fazenda Pública Estadual, o que culminou com a apreensão das mercadorias em trânsito provenientes de outro Estado e a consequente lavratura do Auto de Infração, seguido da cobrança do ICMS cumulada com a multa por falta de pagamento do mencionado imposto.

Defende que o parcelamento jamais poderia ter sido interrompido de forma automática pela SEFAZ/BA, uma vez que o recorrente sempre esteve em dia com o mesmo, especialmente na época em que sobreveio a autuação (janeiro/2013), apresenta os comprovantes de pagamento e o Extrato de Parcelamento (doc. 03).

Assevera que não houve qualquer fato que pudesse justificar a interrupção automática do parcelamento do recorrente e o seu descredenciamento, o que só pode ser atribuído a algum erro do sistema de processamento da própria SEFAZ/BA, cujos conseqüários não podem ser suportados pelo recorrente, a qual não teve qualquer culpa ou ingerência no ocorrido.

Observa que, embora o credenciamento se constitua em benefício concedido pelo Estado, uma vez que o contribuinte preencha todas as condições legais exigidas para a sua concessão, passa a ter direito subjetivo à sua manutenção. Isto porque o Estado não pode oferecer tratamento diferenciado para contribuintes em situações semelhantes, ou seja, conceder credenciamento para uns e não conceder para outros, apesar de preencherem os mesmos requisitos exigidos para ambos.

Cita o art. 332, §2º, II, do RICMS/2012, para dizer que apesar de o recorrente possuir débito inscrito em Dívida Ativa, a sua exigibilidade estava suspensa por força do Parcelamento nº 960912-1, atendendo, assim, à exceção prevista na parte final do dispositivo. Observa que este parcelamento, no entanto, foi irregularmente interrompido pelo Fisco, posto que o recorrente sempre esteve adimplente com o mesmo, consoante acima exposto.

Assevera que cumpriu com todos os requisitos legais necessários à manutenção do seu credenciamento, principalmente a adimplência com o recolhimento do ICMS e, no particular, o parcelamento tributário celebrado com o Fisco. Logo, possui direito subjetivo à conservação do seu credenciamento para antecipação tributária e dos benefícios daí advindos, como a dilação do prazo para o recolhimento do imposto, em igualdade de condições com os demais contribuintes, sob pena de violação ao princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, inc. II, da CF.

Frisa ainda que, depois de procurado pelo recorrente e demonstrada a adimplência da mesma, o próprio Fisco tratou de recredenciá-la de imediato, conforme Relatório do SIGAT apresentado.

Suscita a nulidade da autuação argumentando que o ato administrativo da lavratura do Auto de Infração vincula-se ao motivo determinante de sua expedição. Uma vez exposto, o motivo que determinou a vontade do agente integra a validade do ato. Defende que, se o motivo é falso, inexistente, ou incongruente em relação ao resultado, o ato é inválido e, consequentemente, nulo de pleno direito, posto não ser passível de convalidação.

Alega que o recorrente fazia *jus* à dilação do prazo para o recolhimento do imposto, estabelecida no art. 332, § 2º, do RICMS, pois o seu descredenciamento momentâneo para o gozo deste benefício ocorreu em razão de uma falsa motivação, vale dizer, a suposta inadimplência do Parcelamento nº 960912-1, a qual, por sua vez, suspendeu a exigibilidade de débito inscrito em Dívida Ativa.

Em Pauta Suplementar datada de 30/09/2013, a 3ª Câmara de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência para a INFRAZ de origem para:

- *Informar o motivo do descredenciamento do contribuinte;*
- *Informar se, à época da autuação (29/01/2013), havia algum outro crédito inscrito em dívida ativa, além daquele que foi parcelado, conforme documentos de fls. 125-132;*

Às fls. 142-v, o diligente responde a diligência informando que: “*de acordo com o registro no Sistema SCONT – sistema de controle de mercadorias em trânsito o motivo do descredenciamento deste contribuinte à época da lavratura do A.I. foi a existência de restrição de crédito por dívida ativa. Estes débitos já foram baixados por pagamento ou estão parcelamento*”.

O diligente apresenta o documento intitulado “*Relação de Contribuintes Descredenciados*” às fls. 143.

VOTO

O cerne da lide está no descredenciamento do Recorrente, o qual motivou a cobrança do ICMS, por antecipação, na entrada de mercadorias adquiridas de outro Estado da Federação.

Alega o Recorrente que não haveria motivo para o seu descredenciamento, haja vista que o

parcelamento do crédito tributário estava em dia, conforme os documentos de fls 120-132, apresentados no Recurso.

Em virtude disso, foi convertido o feito em diligência para que fosse apurado o motivo do descredenciamento e se havia outro débito em nome da empresa. O diligente informou que o Recorrente foi descredenciado em razão de existência de restrição de crédito por Dívida Ativa e que estes débitos já foram baixados por pagamento ou estão em parcelamento.

Observo que os documentos apresentados pelo Recorrente comprovam que o parcelamento do crédito tributário estava em dia quando do momento da autuação fiscal, além disso, note-se que o próprio diligente informa que os débitos que motivaram o descredenciamento são objeto de parcelamento.

Diante disso, entendo que, apesar de o sistema constar a informação de que o contribuinte estava descredenciado no momento da autuação, não há motivos para o descredenciamento do contribuinte para o recolhimento do imposto devido por antecipação até o dia 25 do mês subsequente, como determina o art. 332, §2º, II, do RICMS/2012 (abaixo transcrito), em vez de ser cobrado na entrada da mercadoria, como foi feito no Auto de Infração.

Art. 332

(...)

§ 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:

(...)

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

No mesmo sentido do entendimento ora esposado, o Acórdão CJF nº 0368-11/12:

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-11/12

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM MERCADORIAS DESTINADAS A FARMÁCIA. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO PARA RECOLHIMENTO POSTERIOR DO ICMS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficando evidenciado que o descredenciamento do sujeito passivo decorreu de equívoco da Inspetoria de origem, não pode subsistir a exigência fiscal relativa ao recolhimento do tributo antecipadamente, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PROVÍDO. Decisão unânime.

Face ao exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para declarar a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **213086.0008/13-3** lavrado contra **FOTOOPTICA LTDA**.

Sala de Sessões do CONSEF, 04 de junho de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS