

A I Nº - 232151.0084/15-2
AUTUADO - MAXI TRANSPORTES LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS
AUTUANTE - RUBEM FRANCELINO DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 29.10.2015

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0180-01/15

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. O estabelecimento autuado, com a atividade de transporte rodoviário de cargas, conforme consta no cadastro de contribuintes e o seu contrato social não comercializa mercadorias e não se encontra sujeito a antecipação parcial do ICMS, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.014/96. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 19/05/15, exige ICMS no valor de R\$36.388,41, acrescido da multa de 60%, em razão da seguinte acusação: *"falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal"*.

Consta no campo descrição dos fatos: *"No exercício de minhas funções fiscalizadoras, constatei que o contribuinte, por estar DESCREDENCIADO, deixou de recolher na primeira repartição fiscal do percurso, o icms devido, referente antecipação parcial, combinado com o anexo I da Lei 7.014/96, das mercadorias oriundas de outras unidades da federação, conforme danfe 464 da HDA IND E COM DE COMPONENTES - DACTE 1264807 DE PATRUS TRANSPORTES URGENTES LTDA"*.

O contribuinte autuado ingressa com a impugnação (fls. 35/48), através de Procurador outorgado (fl. 51), narrando os termos e fatos da autuação; aduzindo que as mercadorias apreendidas foram liberados conforme pedido acostado aos autos (fl. 31).

Identifica-se como uma empresa idônea, explorando a atividade econômica de *"transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional"* - codificado sob nº 4930/20-2. Diz que sua atividade secundária encontra-se codificado sob o nº 6810/20-1 - aluguel de imóveis próprios. Anexo nos autos o contrato social.

Preliminarmente, diz que houve cerceamento do direito de defesa, uma vez que os dispositivos legais não correspondem à sua atividade; o preposto fiscal não permitiu que se manifestasse sobre a aquisição realizada e a atividade econômica que exerce. Diz que o direito de defesa está consolidado no art. 5º, LV, CF/88; discorre sobre o contraditório, na doutrina de Rui Portanova e Greco Filho, salientando que não cometeu a infração arrolada pelo preposto do Fisco o que lhe obrigou a impugnar a ação fiscal, sujeitando-a a um alto custo na sua defesa. Por não lhe ter sido permitida a comprovação da regularidade da operação, em ofensa ainda ao art. 18, II, RPAF BA, é patente a nulidade dos autos.

Apresenta os seguintes questionamentos:

1 - se a empresa não comercializa mercadorias, como estabelece seu ramo de atividade, porque o preposto não a escutou evitando uma medida tão extrema ?

2 - quem deve assumir o custo de uma impugnação por uma ação indevida, arrogante e despropositada ?

3 - o fiscal será punido pelo erro ou a empresa terá que assumir o custo por um processo que não deu causa ?

No mérito, aduz que pela análise do art. 332, III, alínea "b" Decreto 13.780, dado como infringido, percebe-se que o dispositivo se refere a mercadorias destinadas à comercialização; o mesmo estabelece o art. 12-A da Lei 7.014/96 que nas aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização será exigida a antecipação parcial, o que não é o caso da autuada. E assim também com os artigos 23 e 32 da Lei 7.014/96.

A empresa não se enquadra em nenhum desses dispositivos. Diz que mesmo no site eletrônico da SEFAZ ao definir o ICMS antecipação parcial fica claro que os casos relacionados com a aquisição de mercadorias interestaduais para comercialização não alcançam à transportadora autuada.

Reitera que as luminárias não foram adquiridas para comercialização, mas para consumo próprio. Diz que já foram, inclusive, instaladas no galpão da empresa, o que pode ser constatado através de diligência fiscal. Anexa fotos das luminárias aplicadas no local.

Finaliza, pedindo a nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

O preposto do Fisco, na sua Informação Fiscal, fls. 82/88, diz que no presente caso, se verifica uma tentativa de descaracterizar a ação fiscal com argumentos, suposições infundadas e alegação de cerceamento do direito de defesa. Argumenta que cumpriu todas as exigências legais com a lavratura de TAO e AI, aberto prazo para contestação e o procedimento fiscal está devidamente fundamentado.

Transcreve os dispositivos, nos quais fundamentou a autuação; reproduz parecer 02941/2013 da Divisão de Tributação da SEFAZ de contribuinte descredenciado para antecipação parcial por falta da entrega de DME (descumprimento do art. 332, §2º, inciso IV do Decreto nº 13.780/12).

Conclui que a ação fiscal está amparada na lei, requer que o julgamento seja procedente.

É o relatório.

VOTO

O presente Auto de Infração modelo 4 foi lavrado pela fiscalização de mercadoria em trânsito para constituir crédito tributário, em face da ocorrência fiscal, assim consignada: *"falta de recolhimento do ICMS referente a antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal"*. Exigência de ICMS, no valor de R\$36.388,41 e multa de 60%. Infração enquadrada no art. 332 do RICMS/BA; art. 12-A, art. 23, III, art. 32 e art. 40 da Lei 7.014/96.

Preliminarmente, alega o autuado cerceamento no direito de defesa, considerando que os dispositivos legais apontados não correspondem à sua atividade; que não foi permitida a apresentação das provas, antes da lavratura do auto de infração; que não comercializa as mercadorias que transportava, no momento da apreensão.

O aludido Auto de Infração foi lavrado em conformidade com o disposto no art. 39 do RPAF/99. Não houve violação aos princípios constitucionais que regem o procedimento e o processo administrativo fiscal - PAF, em especial, os da legalidade, da ampla defesa, e do contraditório, uma vez que o contribuinte autuado apresentou razões de defesa da forma e nas condições que lhe aprouve, demonstrando pleno entendimento da lide tributária. Sendo o lançamento um ato vinculado, o preposto fiscal atuou na forma como prescreve o art. 142, CTN.

Em relação ao argumento de que teria havido erro na infração fiscal apontada, porque não foi observada a atividade do contribuinte autuado, tal alegação diz respeito ao mérito da apuração, o que será analisado nas linhas que seguem.

Portanto, entendo que no presente caso não se encontram presentes os elementos que tornam nula a autuação; vícios ou mácula que inquine de nulidade o lançamento de ofício, ora em lide.

No mérito, a exigência recai na falta de recolhimento de ICMS antecipação parcial, relativo a mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação.

As mercadorias apreendidas pela fiscalização, conforme Termo de Ocorrência Fiscal 232151.0001/15-0 (fl. 04/05), foram luminárias e lâmpadas tubular constantes da nota fiscal eletrônica nº 0464, representada pelo respectivo DANFE - documento auxiliar da nota fiscal eletrônica (fl. 07) e transportada através do DACTE - documento auxiliar do conhecimento de transporte eletrônico nº 1264807 (fl. 06)

Na defesa apresentada, o autuado alegou que os dispositivos legais que fundamentaram a exigência do ICMS antecipação parcial não alcançam à sua atividade de transporte rodoviário de cargas e que as luminárias não foram adquiridas para comercialização, mas para consumo próprio, sendo instaladas no galpão da empresa.

Conforme disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96, ocorre à antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, conforme transcrito abaixo:

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

Nesse sentido, ainda que o contribuinte autuado, esteja descredenciado para o pagamento da antecipação parcial, conforme atesta o documento acostado pela fiscalização (fl. 9), tal fato não autoriza a exigência do ICMS antecipado, nos termos do art. 332 do Decreto 13.780/12, de contribuinte que não tenha adquirido mercadoria interestadual para comercialização.

Os estabelecimentos com a atividade de transporte rodoviário de cargas, conforme consta no cadastro de contribuintes, nesse Estado (fl. 64); no contrato social do autuado (fls. 67/70) não comercializa mercadorias, pelo menos, em regra, não podendo estar sujeitos a antecipação parcial do ICMS, nos termos do art. 12-A, d Lei do ICMS do Estado da Bahia. O entendimento fiscal em contrário, deveria ser convenientemente provado pela fiscalização, o que não ocorreu.

Outrossim, o autuado garante que as luminárias foram adquiridas para consumo próprio e instaladas no galpão da empresa. Nesse caso, caberia a exigência do ICMS diferencial de alíquotas, crédito fiscal de outra natureza jurídica e que não poderia ser constituído pela fiscalização de mercadoria em trânsito, em se tratando de estabelecimento inscrito no cadastro normal de contribuintes.

Posto isso, o Auto de Infração é IMPROCEDENTE.

É o voto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232151.0084/15-2** lavrado contra **MAXI TRANSPORTES LOGÍSTICA E ARMAZÉNS GERAIS**.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR