

A. I. Nº - 210716.0018/18-2
AUTUADO - ALEXANDRE LOBO PINTO - ME
AUTUANTE - JOSÉ MARIA COTRIM
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 04.01.2019

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-04/18

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. FALTA DE PAGAMENTO NA ENTRADA DO TERRITÓRIO DESTE ESTADO. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não acolhidos os argumentos defensivos concernentes à nulidade do lançamento, vez que foram atendidas as determinações legais e regulamentares. No mérito, restando comprovado o descredenciamento do autuado, a exigência do pagamento antecipado tem respaldo na norma estabelecida pelo Art. 332, III, “b” do RICMS/BA. Mantida a multa aplicada. Incompetência dos órgãos julgadores administrativos para apreciar questão relacionada à constitucionalidade na legislação tributária posta. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, em referência foi expedido em 09/01/2018 pela fiscalização no trânsito de mercadorias, objetivando reclamar crédito tributário no valor de R\$249.086,30, em face da seguinte acusação: *“Falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal”*.

Foi acrescentado na descrição dos fatos que o contribuinte autuado, na condição de descredenciado no CAD-ICMS deixou de efetuar o pagamento da antecipação parcial referentes a mercadorias adquiridas no estado de São Paulo e destinadas à comercialização no território baiano, conforme notas fiscais eletrônicas cujas chaves de acesso estão indicadas, e que, o Auto de Infração foi lavrado sem apreensão das mercadorias observando os termos do Mandado de Segurança referente ao Processo nº 0543485-19.2016.9.05.0001.

Cientificado do lançamento o autuado ingressou com a impugnação de fls. 24 a 29 afirmando inicialmente que lhe fora imputada a responsabilidade pela ausência de pagamento do ICMS – Antecipação Parcial antes pela passagem pela primeira barreira fiscal. Neste sentido cita que embora haja previsão legal quanto à obrigatoriedade para o pagamento no modelo que se fundou a autuação existe vícios de procedimento que implicam na inevitável nulidade do lançamento levado a efeito pela fiscalização no trânsito de mercadorias.

Destaca que apesar do autuante ter apresentado demonstrativo de cálculo e planilha com informações concernentes à autuação, tais documentos não comprovam com efetividade a natureza e a matéria tributável, por estarem ausentes elementos necessários ao desenvolvimento regular da ampla defesa, porquanto não canhoto das notas fiscais, conhecimento de transporte e/ou registro de trânsito de mercadorias. Menciona, ainda, que houve ocultação da data de emissão dos DANFe, talvez de forma proposital, no intuito de encobrir o fato de que a fiscalização operada se deu fora das atribuições regimentais da fiscalização de trânsito.

Afirma que aquilo que se extrai dos autos foi que houve uma verdadeira fiscalização de estabelecimento efetuada por preposto fazendário com atribuições de fiscalização de trânsito, portanto incompetente para tal fim.

Registra a ausência de Termo de Apreensão de Mercadorias, descaracterizando por completo a natureza de fiscalização própria do trânsito, havendo um hiato desarrazoado de dias entre os fatos geradores demonstrados nos DANFe e a data da lavratura do A.I, o que evidencia a ausência de contemporaneidade da autuação, observando ainda a lacuna existente entre os fatos geradores e a efetiva intimação.

Defende que o Auto de Infração foi lavrado por agente incompetente visto que, nos termos do Art. 7º, inciso II, da Lei nº 8.210/02 o agente de tributos possui atribuição de executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob coordenação de auditor fiscal, lei esta que define quais são as atribuições do auditor fiscal, sendo que no caso presente por se tratar de Auto de Infração que não é decorrente da fiscalização de trânsito a autuação foi levada a efeito por agente incompetente. Por esta razão pugna pela nulidade do Auto de Infração com base no Art. 18, II do RPAF/BA.

Passou a arguir cerceamento do direito de defesa sob a alegação de que não lhe foram disponibilizados todos os papéis de trabalho necessários à impugnação, citando a este respeito à regra encartada pelo Art. 44 do RPAF/BA, razão pela qual também suscitou a nulidade do lançamento.

Ao adentrar as questões de mérito registrou que o A.I. foi lavrado em decorrência de Mandado de Fiscalização exarado pelo COE/SEFAZ/BA, o que descaracteriza fiscalização de trânsito de mercadorias, voltando a pontuar outras questões já arguidas em preliminar e acima já transcritas, as quais estão voltadas para o pedido de nulidade do lançamento, para concluir no sentido de que acaso seja mantida a autuação que a multa aplicada seja reduzida pois aplicada de forma exorbitante, configurando hipótese de descumprimento do princípio constitucional de vedação ao confisco.

O autuante através de sua Informação Fiscal destacou que a Lei nº 11.470/09 atribuiu ao agente de tributos competência para constituir crédito tributário decorrente de fiscalização de mercadorias em trânsito e nos estabelecimentos de microempresas e empresas de pequeno porte optantes do regime do Simples Nacional.

Cita que o fato aqui presente foi constatado no Posto Fiscal Benito Gama, portanto não procede ao pedido de nulidade do Auto de Infração.

Assevera que o Auto de Infração é procedente porque o autuado adquiriu mercadorias tributadas em outra unidade da federação e não efetuou o pagamento da antecipação parcial antes da entrada em território baiano conforme preconiza do Art. 332, III “b” do RICMS/BA/2012, tudo conforme consultas de fls. 04 e 05 destes autos.

Menciona que a apuração da operação, a evidência da ocorrência do fato gerador e a constituição do crédito tributário somente foram possível a partir da ação fiscal realizada no citado Posto, infração esta que se encontra descrita de forma satisfatória, com indicação dos dispositivos que foram infringidos, de forma a permitir ao autuado que apresentasse impugnação a todos os fatos narrados, o que não o fez, sendo que todos os elementos necessários ao exercício da ampla defesa foram disponibilizados ao autuado. As chaves de acesso das notas fiscais e dos conhecimentos de transportes foram informadas no Auto de Infração enquanto que a base de cálculo e o imposto exigido estão demonstrados com clareza às fls. 03 e 04, cópias dos DACTEs e DANFes constam às fls. 07 a 12, enquanto que os registros no trânsito de passagem se encontram às fls. 16 e 17.

Conclui pugnando pela Procedência do Auto de Infração.

VOTO

A exigência tributária consignada através do presente Auto de Infração, tem como objetivo exigir o pagamento do ICMS – Antecipação Parcial decorrente de aquisições de mercadorias efetuadas pelo autuado em outra Unidade da Federação, não enquadradas na substituição tributária e destinadas à comercialização.

O autuado, em sua peça defensiva, não apresentou questionamentos relacionados à exigência fiscal propriamente dita, isto é, não questionou se o imposto lançado seria ou não devido. Sua insurgência prendeu-se unicamente a questões puramente formais, no que tange à maneira ou o meio utilizado para a concretização do lançamento.

Sustentou o autuado que o Auto de Infração não deveria ter sido lavrado por agente de tributos, integrante da fiscalização de trânsito de mercadorias, já que tal fato não teria ocorrido no Posto Fiscal Benito Gama, e sim em período posterior, situação esta que deveria ocorrer através de fiscalização de estabelecimento, fato este que enquadra o agente de tributos como autoridade incompetente para tal fim.

Analizando os documentos que integram os presentes autos, entendo que não assiste razão ao autuado em seu argumento. Isto porque, fazendo uma cronologia dos fatos, têm-se as seguintes ocorrências:

1 – Os DANFes que deram margem à autuação, fls. 08, 09, 10 e 12, tiveram suas datas de emissão em 26/12/17 e 28/12/17, enquanto que as mercadorias foram encaminhadas a empresa transportadora em datas de 27/12/2017 e 28/12/2017;

2 – A empresa RPA Transportes e Logística Ltda – EPP, localizada no Estado de São Paulo, só emitiu o DAMDFE – Documento Auxiliar de Manifesto Eletrônico de Documentos Fiscais em 06/01/18, fls. 13. Ora, estas datas estão totalmente compatíveis com a data da lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 09/01/2018 no Posto Fiscal Benito Gama, situação esta que a meu ver, afasta o argumento defensivo de que a fiscalização não teria ocorrido no trânsito de mercadorias.

Nesta condição, o agente de tributos é competente para lavrar o Auto de Infração, consoante lhe confere a Lei nº 11.470/2009.

No que diz respeito ao alegado cerceamento do direito de defesa, também não assiste razão ao autuado quando alega que não lhe foram disponibilizados *“todos os papéis de trabalhos necessários à impugnação”*. Por oportuno, considero importante registrar que é o próprio autuado que declara em sua defesa que *“em que pese o preposto fazendário ter apresentado demonstrativo de cálculo e planilha com informações concernentes a autuação, os documentos e planilha fornecidas ao contribuinte, ora impugnante, não comprovam com efetividade a natureza e a matéria tributável, por estarem ausentes elementos necessários ao desenvolvimento regular da ampla defesa, porquanto, dentre outros elementos, não há canhoto das notas fiscais, conhecimento de transporte e/ou registro de trânsito de mercadorias”*.

Ora, como visto acima, é o próprio autuado que declara que recebeu os documentos *“papeis de trabalhos,”* elaborados pelo autuante, não indicando, contudo, quais os elementos que considerou como ausentes e que lhe prejudicaram o exercício da ampla defesa. Da análise efetuada no corpo do próprio Auto de Infração, se percebe que estão indicadas as chaves de acesso das notas fiscais e respectivos conhecimentos de transporte, enquanto que na planilha de fl. 04, está explicitada toda a memória de cálculo, oferecendo os mais amplos meios para o exercício regular da defesa.

Outro ponto que merece destaque, é a afirmação defensiva de que não houve a comprovação do registro do trânsito das mercadorias, ausência de CTRC e falta de assinatura do canhoto da nota fiscal.

Com o devido respeito, penso que o autuado não se apercebeu que a operação ocorreu através de nota fiscal eletrônica, que os DACTE estão anexados aos autos, bem como cópia do documento do

veículo da empresa transportadora, e da carteira de habilitação do motorista, documentos estes que comprovam, sem qualquer tipo de dúvida, a ocorrência da operação.

No que se relaciona à arguição de ausência do Termo de Apreensão de Mercadoria, também está consignado no próprio corpo do Auto de Infração este fato, onde o autuante declara que o mesmo foi lavrado sem a apreensão das mercadorias, observando os termos do Mandado de Segurança nº 0543485-19.2016.8.05.0001.

De fato, a cópia da Decisão Interlocutória de fls. 18 e 19, originária do Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública deste Estado, datado de 13/07/2016, determina que a autoridade impetrada se abstenha de reter/apreender qualquer outro bem de titularidade da impetrante para pagamento de ICMS, sem prejuízo da lavratura de eventual auto de infração.

No que tange ao mérito da autuação, o autuado se limitou a repetir os mesmos argumentos já apresentados em preliminar e acima rechaçados, razão pela qual ficam também afastados. Observo, contudo, que o autuado se encontrava descredenciado para efeito de postergação do pagamento do imposto por antecipação parcial desde 24/11/2017, conforme se comprova através do doc. fl. 06, portanto, correta a exigência fiscal quando do ingresso das mercadorias no território deste Estado conforme estabelece o Art. 332, inciso III “b” do RICMS/BA em vigor.

Por fim, no tocante à multa aplicada, ela possui previsão legal, portanto, deve ser mantida, até porque as Juntas de Julgamento não possuem autonomia para reduzir penalidade por descumprimento de obrigação principal. Observo ainda, que o Art. 167, I do RPAF/BA, exclui da competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária posta.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210716.0018/18-2**, lavrado contra **ALEXANDRE LOBO PINTO – ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$249.086,30**, acrescido da multa de 60%, prevista pelo Art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 05 de dezembro de 2018

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE / RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - JULGADOR