

A.I. Nº - 210765.0714/19-3
AUTUADO - ALEXANDRE LOBO PINTO
AUTUANTE - MARISA SOUZA RIBEIRO
ORIGEM - POSTO FISCAL BENITO GAMA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 11/12/2020

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0152-01/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. Autuado deixou de efetuar o pagamento do imposto devido por antecipação parcial antes da entrada no Estado da Bahia, a que estava obrigado em razão do não atendimento dos requisitos estabelecidos no § 2º do art. 332 do RICMS. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 18/11/2019, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$213.960,30, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de armas e munições provenientes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preencha os requisitos previstos na legislação fiscal (54.05.08), ocorrido no dia 05/12/2019, acrescido de multa de 60%, conforme previsto na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado apresentou defesa das fls. 35 a 39, demonstrando sua tempestividade. Alegou que não houve a regular intimação da petionária, o que macula o procedimento fiscal à nulidade, por força do que prevê o artigo 18 do RPAF/BA. Assim, requereu a devolução do prazo para apresentar suas razões a fim de que possa exercer em plenitude o seu direito de defesa.

Ressaltou que, apesar do preposto fazendário ter apresentado demonstrativo de cálculo e planilha com informações concernentes à autuação, os documentos e planilhas fornecidas ao contribuinte 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.

Disse que o lançamento operado pela fiscalização de trânsito é incompatível com o regime de tributação especial imposto pela Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, através do Processo Sipro n. 202322/2016-3, oportunidade em que ficou consignado pela Inspeção que “O Regime Especial de Fiscalização e Pagamento consistirá, na obrigatoriedade do pagamento do ICMS diariamente após o fechamento do caixa no final do expediente, inclusive o relativo ao imposto devido por substituição tributária” (fls. 48 e 49). Concluiu que a arrecadação se dará única e exclusivamente por meio de Regime Especial em que o contribuinte deverá recolher o ICMS, inclusive o devido por antecipação parcial, já que estariam sendo considerados também os valores relativos a substituição tributária, entende-se, portanto, devidos pelo regime especial todos os valores devidos pelo contribuinte.

Acrescentou que o Auto de Infração foi lavrado por agente de tributos estaduais em modelo próprio, que denota, inicialmente, a sua lavratura no trânsito de mercadorias. Contudo, destacou que os DANFE’s objeto do presente AI, foram emitidos em data muito anterior ao da lavratura. Reiterou que não recebeu a intimação do referido Auto de Infração, tomando ciência apenas pelo sistema de consulta pública.

Alertou que o Termo de Ocorrência Fiscal, que fundamenta o presente AI, não contém a assinatura do autuado, tampouco do detentor das mercadorias. Assim, concluiu que se trata de um AI lavrado em consequência de uma ação fiscal que deveria ocorrer em estabelecimento comercial, visto que dos documentos apresentados pela fiscalização, emitidos pela Superintendência da Administração Tributária - Diretoria de Planejamento da Fiscalização, intitulado de COE – Central de Operações Estaduais - Mandado de Fiscalização Monitoramento, nos termos do art. 3º da Portaria nº 217/2012, versa que “As unidades fiscalização de mercadorias em trânsito da Secretaria da Fazenda deverão, prioritariamente, realizar as diligências e ações fiscais demandadas pela COE, bem como prestar todas as informações solicitadas”, onde designa prepostos fiscais para realizarem monitoramento através de Regime Sumário de Apuração do ICMS no âmbito da Inspeção de Trânsito competente, especificando, ainda, o estabelecimento autuado.

Requeru, ainda, a redução da multa aplicada de forma exorbitante, por figurar como hipótese de descumprimento do princípio constitucional de vedação ao confisco.

A autuante apresentou informação fiscal das fls. 54 a 57. Disse que o auto de infração está acompanhado do Termo de Apreensão nº 2107651048/19-7 (fl. 07). Reiterou que o autuado estava descredenciado para recolher o imposto no dia 25 do mês subsequente em razão de possuir inscrição de débito fiscal em dívida ativa, conforme documento à fl. 17, devendo pagar o imposto antes da entrada da mercadoria no Estado da Bahia, nos termos da alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS.

Explicou que os documentos fiscais objeto da autuação foram emitidos entre os dias 11 e 13/11/2020 com datas de entrega previstas para até 22/11/2020 e a apreensão ocorreu em 18/11/2020, caracterizando tratar-se de infração detectada no trânsito de mercadorias. Destacou que não existe nos autos qualquer mandado de fiscalização emitido pelo COE.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Afasto toda discussão acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada no presente auto de infração. De acordo com o inciso I do artigo 167 do RPAF, não é competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade da legislação tributária estadual nem a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. A multa aplicada está prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O presente auto de infração foi lavrado no trânsito de mercadorias, e exige ICMS antes da entrada da mercadoria no território deste Estado, em razão de falta de recolhimento da antecipação parcial por contribuinte que apura o imposto pelo regime de conta corrente fiscal e que não atendia aos requisitos estabelecidos no § 2º do art. 332 do RICMS, para que pudesse efetuar o pagamento no dia 25 do mês subsequente.

As datas de emissão dos documentos fiscais que acompanharam as mercadorias (11 e 13/11/2020), e as respectivas datas de previsão de entrega (20 e 22/11/2020), constantes dos respectivos DACTES (fls. 10 a 16), comparados com a data em que foi documentada a ação fiscal com a lavratura do termo de apreensão (18/11/2020), deixam claros que tratou-se de uma fiscalização ocorrida no trânsito de mercadorias. Assim, descabe qualquer alegação de que o presente auto de infração deveria ter sido objeto de fiscalização em estabelecimento e de que a autuante não teria competência para lavrá-lo. Por se tratar de ocorrência caracterizada como de trânsito de mercadorias, compete aos Agentes de Tributos Estaduais a função fiscalizadora, nos termos do inciso II do art. 42 do RPAF.

Apesar da ação fiscal estar caracterizada como ocorrida no trânsito de mercadorias, tendo sido já entregue ao detentor das mercadorias os respectivos termos de apreensão de mercadorias e de depósito, conforme documentos assinados às fls. 07 e 08, a intimação formal do autuado, apenas se deu mediante envio pelos correios, conforme documento às fls. 32 e 33, onde foi concedido o prazo de sessenta dias para apresentação de defesa, descabendo, também, qualquer alegação acerca de inexistência de intimação e ficando indeferido o pedido de realização de reabertura do prazo de defesa.

A entrega do termo de apreensão, do termo de depósito, do auto de infração e do demonstrativo de débito, por ocasião da ação fiscal, e da entrega da intimação do presente auto de infração não admitem alegações de que estão ausentes os elementos necessários para o exercício da ampla defesa. Nesses documentos, foram relacionados os documentos fiscais que motivaram a apreensão das mercadorias, onde consta a identificação das mercadorias e os seus valores que serviram de base para a autuação, bem como o próprio cálculo do imposto apurado como devido. A descrição dos fatos no auto de infração está precisa, não deixando margem para qualquer dúvida.

Descabida também a argumentação de inexistência nos autos do canhoto dos respectivos documentos fiscais. A mercadoria estava no trânsito e o recebimento pelo destinatário ocorreu em momento futuro ao da ação fiscal, inexistindo qualquer obrigatoriedade acerca da comprovação da sua entrega para efeito da incidência do imposto.

Destaco, que o regime especial de fiscalização, ao qual o autuado alega que estava submetido durante o período da presente ação fiscal, apenas se refere aos pagamentos decorrentes das saídas por ele realizadas, exigindo o seu recolhimento antes das efetivas saídas. Ressalto que o citado regime foi imposto pelo prazo de sessenta dias em fevereiro de 2017 e, ainda que estivesse em vigor em novembro de 2019, não impediria que as exigências fiscais decorrentes das entradas sujeitas ao pagamento da antecipação parcial ocorressem antes da entrada no Estado da Bahia, conforme estabelecido na alínea “b” do inciso III do art. 332 do RICMS. De fato, o autuado encontrava-se sujeito ao pagamento da antecipação parcial antes da entrada da mercadoria na Bahia, conforme documento à fl. 17.

Destaco ainda, que o termo de apreensão e o termo de depósito são partes integrantes do auto de infração e a ele fazem referência indicando o respectivo número. O presente auto de infração foi devidamente assinado pela autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210765.0714/19-3**, lavrado contra **ALEXANDRE LOBO PINTO**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor histórico de **R\$213.960,30**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96 e acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2020

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – RELATOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR