

PROCESSO - A.I. Nº 298576.0005/02-5
RECORRENTE - MOVELCAR MOVÉIS E ELETRODOMÉSTICOS CARDOSO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0209-04/02
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 12/09/02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0338-11/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Correto e fundamentado o julgamento recorrido. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 22/03/2002, exige ICMS no valor de R\$4.223,65, em razão das seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do imposto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação;
2. Recolheu a menos o imposto, na condição de Microempresa enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

O autuado em sua defesa de fls. 22 a 42 dos autos impugnou o lançamento fiscal descrevendo, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, como preliminares, fez um relato dos encargos, deveres e funções da administração pública, emanados da Constituição Federal, além de transcrever entendimento da Revista dos Tribunais sobre o comportamento a ser adotado pela autoridade fiscalizadora, que está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal e que, no caso “sub examine”, devido aos vícios que possuem, levará fatalmente a decretação de sua nulidade.

Prosseguindo em sua defesa, com referência a infração 1, sustenta ser inconstitucional a sua cobrança. Elenca às fls. 27 a 29, as razões que assim o levaram a entender, além de citar o art. 128, do CTN e de Decisão do STJ sobre a matéria, em apoio ao alegado.

Continuando, às fls. 30 a 33, discorre sobre o tema Limitações ao Poder de Tributar (item b da defesa) e conclui que, tanto a cobrança antecipada mediante substituição tributária, como aquela feita do próprio contribuinte, são absolutamente desprovidas de amparo jurídico, pelo menos enquanto não forem observados pelo legislador tributário os preceitos da Constituição Federal.

Ao finalizar, requer a nulidade do Auto de Infração e, caso assim não entenda o CONSEF, a empresa postula pela sua improcedência.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 47 dos autos assim se manifestou:

- 1) Sobre a alegação defensiva de inconstitucionalidade da cobrança do imposto por substituição tributária, esclarece que o art. 25, do Código Tributário do Estado da Bahia, bem como o art. 55, do RPAF/99, prescrevem que não se incluem na competência dos

órgãos julgadores, a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei ou de ato normativo emanado do Secretário da Fazenda ou do Governador do Estado;

- 2) No tocante a afirmativa do autuado de que “Há, data máxima vênia”, que se considerar o benefício da dívida em razão do contribuinte, mormente, por ter optado pelo regime normal de recolhimento...”, acredita que tal alegação dever referir-se a outro contribuinte, cuja cópia foi mal feita. Como justificativa, diz que o autuado até 1988 era enquadrado como microempresa comercial varejista e após este ano, até a presente data, se enquadrou como microempresa SIMBAHIA.
- 3) Quanto à infração 2, diz que houve silêncio por parte do autuado, pelo que fica precluso o direito e implícita a confissão.

Ao concluir, opina pela procedência do Auto de Infração.

A 4ª JJF após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela defesa, por entender que a presente autuação não se enquadra no art. 18, seus incisos e alíneas, do RPAF/99.

Quanto à alegação defensiva de inconstitucionalidade da cobrança do imposto por substituição tributária, deixo de acatá-lo, face o disposto no art. 167, I, do RPAF/99, segundo o qual não se inclui na competência do órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade.

Adentrando no mérito da autuação, observei que o autuado não opôs objeção aos valores cobrados pelo autuante a título de ICMS nas infrações 1 e 2, limitando-se, tão somente, a questionar a inconstitucionalidade da cobrança do imposto por antecipação tributária, o que não elide a autuação.

É que o regime de substituição tributária foi instituído através da Emenda Constitucional nº 3 e incorporado pelos Estados em sua legislação do ICMS, o que dá legitimidade à sua cobrança junto aos contribuintes.

Ademais, com a edição da Lei Complementar nº 87/96, foi confirmada em seu art. 6º, que Lei Estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.

Desse modo, como o contribuinte não comprovou o recolhimento do imposto por antecipação, na condição de microempresa comercial varejista, considero correta a exigência fiscal relativa a infração 1.

Sobre a infração 2, a mesma não foi objeto de impugnação pelo autuado, o que implica, no reconhecimento tácito da infração, pelo que mantenho a autuação.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

“O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0209-04/02.

Após fundamentar a interposição do Recurso nos termos do artigo 19, do RPAF/97, discerne sobre os limites impostos pela Constituição Federal e pelas Leis Infraconstitucionais, aos administradores públicos.

Transcreve trecho da Revista dos Tribunais sobre a função da Fazenda Pública Estadual, e a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos, quando deve agir com imparcialidade e obedecendo ao princípio da reserva legal.

A seguir, discerne sobre a inconstitucionalidade da cobrança de imposto por substituição tributária, fundamentado as suas assertivas na Constituição Federal, e na Emenda Constitucional nº 3, a qual, afirma ser inconstitucional, pois admite a cobrança do imposto sobre um fato gerador futuro.

Cita o artigo nº 128, do CTN e apresenta decisões do STJ para convalidar suas argumentações quanto a ilegalidade da substituição tributária.

Transcreve ensinamentos dos Mestres tributaristas Ives Gandara Martins e Gilberto de Ulhoa Canto, sobre as limitações ao poder de tributar, apresenta ainda pronunciamento do mestre Alcides Jorge Costa sobre a inutilidade do § 7º, do artigo 150, da C.F.

Finaliza requerendo o provimento do Recurso para que seja julgado Parcialmente Procedente o Auto de Infração, ou que se reabra o prazo de 30 dias para apresentação de nova peça defensiva.

A PROFAZ analisa o Recurso, afirma que o mesmo repete argumentos já apresentados e analisados pela 4ª JJF do CONSEF, nada apresentando que possa alterar a Resolução Recorrida.

Opina pelo IMPROVIMENTO da petição recursal.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente discorre o tempo todo sobre a inconstitucionalidade da cobrança do imposto por substituição tributária. Matéria sobre a qual está expressamente vedado ao CONSEF apreciá-la.

Nada apresenta de fato ou fundamento que possa alterar a Resolução Recorrida, e por conseguinte, concordando integralmente com o Parecer PROFAZ exarado a folha nº 79 deste Processo, voto pelo IMPROVIMENTO deste Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298576.0005/02-5**, lavrado contra **MOVELCAR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS CARDOSO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$4.223,65**, sendo o valor de **R\$3.703,65**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, itens 1 e 3, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de **R\$520,00**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 27 de agosto de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ