

**PROCESSO** - A.I. Nº 022198.0413/02-3  
**RECORRENTE** - PARTEK FOREST LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0334-04/02  
**ORIGEM** - IFMT-DAT/SUL  
**INTERNET** - 23.12.02

**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0442-12/02**

**EMENTA.** ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SAÍDA DE ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PNEUMÁTICOS. Independentemente da destinação das mercadorias ser para uso ou consumo do adquirente, ao teor do convênio nº 85/93, o remetente era obrigado a fazer a retenção e recolhimento do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição. Não acolhidas as arguições de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo autuado contra o Acórdão JJF nº 0334-04/02, da 4ª JJF, que, em decisão unânime, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, para exigir imposto em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas de pneumáticos para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

Iniciou o recorrente afirmando que “da simples leitura da decisão de primeiro grau, verifica-se que o eminente julgador desatendeu todos os princípios gerais aplicáveis a controvérsia administrativa, ao não verificar a plena validade do auto de infração que por não ser exato e preciso gerou cerceamento de defesa ao não decidir fundamentando-se na capitulação legal articulada na defesa, não decidindo os aspectos legais articulados na mesma, pois restringiu-se aos fatos trazidos pelos agentes do fisco”.

Continuou, repetindo, literalmente, os argumentos expendidos na sua impugnação inicial. Transcrevo o relatório do relator da 4ª JJF, que assim os resumiu:

*“O autuado, tempestivamente, impugna o lançamento (fl. 15), interpondo como preliminar de nulidade o descumprimento ao inciso III do artigo 39, da Lei 7629/99, que transcreve, por entender que a infração não foi descrita de forma precisa e clara. Transcreve as cláusulas primeira, terceira, quarta e quinta, do Convênio ICMS 85/93 para alegar a nulidade por falta de identificação da infração, ferindo o princípio da tipicidade cerrada, pois as referidas cláusulas são genéricas, alegando também que é inaplicável o inciso XIII-A, do artigo 42, da Lei 7014/96. Alega ainda o cerceamento do direito de defesa, invocando o inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, transcrevendo o dispositivo, além de Acórdão do Conselho de Contribuintes da União.*

*Continuando, alega que a multa de 60% é descabida, caracterizando confisco, invocando o artigo 52, §1º, do Código de Defesa do Consumidor, que determina a multa de 2%, recorrendo sobre a aplicabilidade subsidiária do referido Código. Ao analisar a infração, diz que a autuação não possui suporte fático ou legal, e que a autoridade fiscal não tem*

*legitimidade para promover a exigência, face à ilegalidade do Convênio ICMS 85/93, analisando a sua base legal.*

*A peça defensiva é encerrada com o pedido o julgamento pela total improcedência, por flagrante ilegitimidade do lançamento.”*

A Representante da PROFAZ se manifestou nos autos, dizendo que a infração apontada está devidamente tipificada, o que permitiria a defesa ampla quanto ao mérito, os demonstrativos foram entregues ao autuado, e que, quanto à multa de 60%, entende que o CDC não se aplica ao caso, pois tal lei se aplica exclusivamente às relações de consumo, o que não é o presente caso, e a multa aplicada está prevista em lei.

Quanto à alegada ilegalidade do Convênio que instituiu a substituição tributária de pneumáticos, informou que o RPAF veda tal apreciação pelo CONSEF, que tem que tomar como base a legislação vigente.

Opinou pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

#### **VOTO**

O recorrente argüiu que teve o seu direito de defesa cerceado porque, na Decisão Recorrida, não foi verificada a plena validade do Auto de Infração que não seria exato e preciso.

Tal argumento foi apreciado pela 1ª Instância, o que afasta esta preliminar de possível cerceamento do direito de defesa, como vemos no primeiro parágrafo do voto do seu relator, que transcrevo:

*“Inicio o presente voto rejeitando as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, por não conseguir vislumbrar a materialização de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99. A infração está cristalinamente descrita e identificada, não exigindo que o leitor seja “a mais letrada das criaturas”, para que possa entender a acusação. Portanto, o direito de defesa não foi cerceado.”*

De igual forma, vislumbro que a acusação é precisa, qual seja, a exigência de imposto em decorrência da falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST, na qualidade de sujeito passivo por substituição, nas vendas de pneumáticos para contribuintes localizados no Estado da Bahia.

No que concerne à alegação da nulidade por falta de identificação da infração, que feriria o princípio da tipicidade cerrada, pois as cláusulas primeira, terceira, quarta e quinta, do Convênio ICMS nº 85/93 seriam genéricas, analiso-as, individualmente, correlacionando-as com a infração apontada no Auto de Infração.

A sua cláusula primeira atribui a responsabilidade ao estabelecimento industrial fabricante pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas subseqüentes saídas ou entradas com destino ao ativo imobilizado ou ao consumo, nas operações interestaduais com pneumáticos, câmaras de ar e protetores do borracha.

O recorrente é este estabelecimento industrial fabricante, que promoveu operação interestadual com pneumáticos e câmaras de ar, sendo estas mercadorias destinadas a contribuinte localizado neste Estado, sem, contudo, ter efetuado a retenção e o conseqüente recolhimento do ICMS devido.

A cláusula terceira define a base de cálculo do imposto, a quarta, a alíquota a ser aplicada, e a quinta, o valor do imposto devido e o prazo para o seu recolhimento.

Portanto, a identificação e a tipificação da infração encontram-se perfeitas.

O Código de Defesa do Consumidor, conforme lecionou a representante da PROFAZ, não se aplica ao caso, pois não se trata de relação de consumo, mas de exigência de tributo.

A multa aplicada é a prevista na Lei n.º 7.014/96, revestida de constitucionalidade, até que o órgão próprio para tal, no caso o STF, a declare inconstitucional.

A mesma regra vale para o Convênio ICMS n.º 85/93, porque elaborado em conformidade com os preceitos constitucionais.

Pelo que expus, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado, para homologar a Decisão Recorrida.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 EM PARTE** o Auto de Infração **nº 022198.0413/02-3**, lavrado contra **PARTEK FOREST LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$754,45**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de Dezembro de 2002.

HELCONIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

CIRO ROBERTO SEIFERT - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PROFAZ