

A. I. N° - 298576.0005/02-5
AUTUADO - MOVELCAR MÓVEIS E ELETRODOMÉSTICOS CARDOSO LTDA.
AUTUANTE - LUIZ CARLOS MOURA MATOS
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 18. 06. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0209-04/02

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS EFETUADAS POR MICROEMPRESA COMERCIAL VAREJISTA. 2. SIMBAHIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infrações comprovadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. 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 vénia”, 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.

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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298576.0005/02-5, lavrado contra **MOVEIS E ELETRODOMÉSTICOS CARDOSO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.223,65**, sendo 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, 13 de junho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR

