

A. I. Nº - 2814000001/03-3
AUTUADO - OLIVEIRO RIBEIRO DE OLIVEIRA & CIA.
AUTUANTE - THOMAZ DE AQUINO BARROS JUNIOR
ORIGEM - INFAC SENHOR DO BONFIM
INTERNET - 18. 08. 2003

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0304-04/03

EMENTA: ICMS. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Não ficou demonstrado o recolhimento do imposto relativo à obrigação tributária descumprida. Não há comunicação entre a ação judicial constituída pelo autuado contra o Estado da Bahia e o presente lançamento. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/06/2003, exige imposto no valor de R\$ 11.343,44, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo imobilizado do próprio estabelecimento.

O autuado apresentou defesa tempestiva e, às fls. 14 a 24 dos autos, alega que é autora da Ação ordinária, distribuída sob o nº 14096529961-7, perante a 3^a Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador, na qual discute o direito de estornar os excessos de ICMS cobrados através do regime de substituição tributária, sempre que a base de cálculo para o recolhimento antecipado através desse regime fosse superior ao valor da operação subsequente.

Relata, detalhadamente, os passos que percorreu este processo, para concluir dizendo que a Procuradoria da Fazenda Estadual deixou precluir o seu prazo para recorrer do Acórdão, ocorrendo o fenômeno jurídico do trânsito em julgado da Decisão. Entendendo, pôr fim, que o presente Auto de Infração deve ser anulado, tendo em vista que a impugnante tem valores a estornar oriundos de recolhimentos indevidos de ICMS efetuados através do regime de substituição tributária.

Prossegue a defesa, argüindo que não é pertinente a multa aplicada, tendo em vista que não correu ilícito pôr parte do contribuinte, pois o mesmo possui um crédito inúmeras vezes maior que o valor exigido, a ser estornado, conforme todo o exposto anteriormente, e que a impugnante em momento algum cometeu a referida infração, agindo em conformidade com que foi determinado pela sentença judicial transitada em julgado, não há que se falar em multa, de caráter estritamente sancionatório.

Concluíndo pôr pedir a anulação do Auto de Infração, tendo em vista haver créditos a serem estornados, caso não seja possível, suspenda o crédito tributário reclamado no Auto de Infração até a verificação dos valores havidos por decisão judicial e se exclua a multa já que não houve dolo.

O autuante, em sua informação fiscal, relata os argumentos do autuado relativos a existencial de uma ação em que é autor, questionando os recolhimentos a maior realizados através do regime de substituição tributária, e informa não haver correlação entre a referida ação e o lançamento ora realizado, que trata de diferença de alíquota relativa à aquisição de mercadorias oriundas de outras

unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, ocorrência que a defesa não discute.

Entendendo que o autuando não lançou ou recolheu o ICMS devido a título de complementação de alíquota, por fazer jus a créditos fiscais que o estado não reconhece. Sendo assim, conclui, que não há como defender o Auto de Infração já que se trata de lançamento líquido e certo, não realizado pelo contribuinte de forma espontânea. Quanto a multa entende que a penalidade aplicada não enxerga dolo no descumprimento da obrigação principal.

VOTO

Após análise dos elementos trazidos aos autos, ficou evidente que o autuado não recolheu a complementação do ICMS relativo a diferença entre as alíquotas interestaduais e internas dos caminhões adquiridos de fabricantes dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, destinados a seu ativo imobilizado, conforme determina a legislação indicada pelo autuante, além do mais o próprio autuado, através de seu representante legal, não procura esconder este fato, concentrando a sua defesa na existência de créditos fiscais não reconhecidos pelo Estado da Bahia, relativos a ação judicial em que alega ser vencedor, relativos a recolhimentos realizados através do regime de substituição tributária em valores maiores do que os efetivamente ocorridos nas operações subsequentes. Não existindo, como informa o autuante, nenhuma relação entre a infração apontada no Auto de Infração sob análise e a ação patrocinada pelo autuado contra este Estado, relativo ao regime de substituição tributária.

Em relação a multa aplicada, não ficou caracterizada a inexistência de ilícito, como alega o autuado, uma vez que o mesmo descumpriu a obrigação principal prevista na legislação estadual de efetuar o recolhimento da diferença de alíquota relativa a aquisição de bens destinados a seu ativo imobilizado, além de não se enquadrar nas previsões constantes dos artigos 158 e 159 do RPAF, aprovado pelo Dec. 7629/99.

Voto pela Procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 2814000001/03-3, lavrado contra **OLIVEIRO RIBEIRO DE OLIVEIRA & CIA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$ 11.343,44, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de agosto de 2003.

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR