

PROCESSO	- A. I. Nº 293575.0604/05-1
RECORRENTE	- KOMATSU FOREST - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA. (PARKET FOREST LIMITADA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0442-02/05
ORIGEM	- INFRAZ EUNÁPOLIS
INTERNET	- 28/04/2005

**1ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0108-11/06**

**EMENTA:** ICMS. 1. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. A tese de que quem tem personalidade é a pessoa jurídica, somente ela sendo capaz de realizar operações, não sendo o estabelecimento uma pessoa dotada de personalidade jurídica, é soberana no Direito Econômico. No entanto, no plano do Direito Tributário, vige o princípio da autonomia dos estabelecimentos. Esse princípio tem sede no § 3º, II, do art. 11 da Lei Complementar nº 87/96. O pagamento da diferença de alíquotas tem fundamento na Constituição: art. 155, § 2º, VIII. Na Lei nº 7.014/96, a diferença de alíquotas é prevista no art. 4º, XV, e o cálculo é feito na forma estabelecida no art. 17, XI, e § 6º. Mantido o lançamento. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. PEÇAS E ACESSÓRIOS PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. a) FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. MERCADORIAS EM ESTOQUE NA DATA EM QUE PASSARAM A FIGURAR NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Imposto apurado com base em declaração de estoque fornecida pelo próprio contribuinte. Mantido o lançamento. b) PAGAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS NAS AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. Imputação não elidida. Não acatada a argüição de constitucionalidade das multas. Recurso **NÃO PROVADO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Auto de Infração em lide, lavrado em 30/6/05, dizendo respeito aos seguintes fatos:

1. falta de pagamento da diferença de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, sendo lançado imposto no valor de R\$3.197,71, com multa de 60%;
2. falta de recolhimento de ICMS relativo ao estoque de peças e acessórios para veículos automotores, para fins de ajuste às regras de substituição tributária por antecipação (recolhimento efetuado a menos que o devido), sendo lançado imposto no valor de R\$7.670,89, com multa de 60%;
3. recolhimento de ICMS devido a título de antecipação efetuado a menos, nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária provenientes de outras unidades da Federação, sendo lançado imposto no valor de R\$4.357,45, com multa de 60%.

Na análise dos autos efetuada pelos ilustres julgadores da JJF, citam ao início que, tendo em vista não competir nesta instância discutir a constitucionalidade do direito, mantém o débito lançado no 1º item do Auto de Infração em apreço.

Dizem com respeito ao ICMS recolhido a menos, a título de antecipação tributária, sobre peças e acessórios para veículos automotores em estoque na data em que essas mercadorias passaram a

figurar no regime de substituição tributária, que a defesa alega que não houve pagamento a menos do imposto, porque o débito lançado referia-se a mercadorias que se encontravam em trânsito, ainda não tinham chegado ao estabelecimento de destino, sem razão para que este efetuasse o pagamento da antecipação tributária. Mas o autuado não fez prova do quanto alegado e que por sua vez, o fiscal assegurou que o cálculo do imposto foi baseado na declaração do estoque de mercadorias existente no estabelecimento em 29/2/04, fornecida pelo próprio contribuinte, conforme consta às fls. 14/60.

A partir desses elementos, a ilustre JJF considerou provada e fundamentada a exigência do imposto, mantendo o lançamento do 2º item.

Relatam os ilustres julgadores que com relação ao 3º item, a defesa alega que o fiscal não considerou o imposto recolhido. E que de acordo com as notas fiscais e os comprovantes de recolhimento do ICMS, não existe diferença a ser recolhida, pois o total do ICMS recolhido é de R\$39.845,85, exatamente o valor total que teria de pagar por substituição, de R\$39.845,85. O fiscal contrapôs que o débito apurado diz respeito ao imposto pago a menos, na antecipação, no mês de novembro de 2004, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outros Estados, relacionadas nos anexos 69 e 88 [quer dizer, mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária], e que, o autuado se equivocou em sua afirmação, haja vista as planilhas referentes a tal infração, às fls. 12 e 13, no final das quais é considerado o total recolhido no mês de novembro de 2004, obtido pela soma de todos os recolhimentos efetuados sob código 1145, naquele mês conforme extrato do SIDAT.

Também quanto a este ponto, a defesa não provou as alegações emitidas, pelo que os i.julgadores mantêm o lançamento do 3º item.

Finalizam seu relatório, em comento quanto à alegação de que as multas estipuladas seriam inconstitucionais por terem caráter confiscatório, registrando que as penas aplicadas estão previstas na legislação em vigor. E que extrapola a competência da JJF conhecer da impugnação do direito posto.

Votam pela Procedência do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário trazido por advogados prepostos do autuado, são apresentados os mesmos argumentos anteriormente conhecidos na defesa inicial, adicionando que deverá ser reformada a Decisão prolatada, por não ter o recorrente, agido em desacordo com a legislação vigente.

Dadas as repetidas alegações de não terem havido as infrações assinaladas no lançamento em tela, conduzem ao seu entendimento de que o julgamento de primeiro grau, deixou de considerar ou observar as provas apresentadas, os princípios da legalidade e da reserva legal.

Pedem o reconhecimento da total improcedência do Auto de Infração, por flagrante nulidade, e o conseqüente arquivamento do mesmo.

Vinda aos autos pela PGE/PROFIS, o Dr. José Augusto Martins Júnior, procurador, oferece ao PAF análise articulada da questão em tela.

INFRAÇÃO 1 – Diferentemente do que quis inferir o recorrente, o problema no caso em apreço trata-se de transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A operação comercial que engendra a circulação, irradia reflexos em outro Estado, dado que o ciclo econômico se desenvolverá parte num, parte no outro Estado da Federação, restando prejuízos ao Estado remetente da mesma, atentando assim o princípio federativo. Cita o i.procurador a Súmula 166 da Corte de Justiça, e indica a não aplicabilidade da mesma, pois em seu entendimento, a situação em exame refere-se a meros deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos do contribuinte, o que não ocorre nos autos, e conclui restar improcedente o pleito do recorrente neste item.

INFRAÇÃO 2 – Diz o doutor procurador, perceber que o recorrente não se desincumbiu da prova do seu direito, ou seja, que o débito do lançamento estava adstrito às mercadorias em trânsito. E que este lançamento decorreu de Declaração do Estoque de Mercadorias no momento da fiscalização, exatamente em fevereiro/04, conforme dados elaborados pelo próprio recorrente a fls. 14 a 60. Em decorrência, não há como aceder a essa tese recursal.

**INFRAÇÃO 3** – Aponta o ilustre procurador, que no cotejamento das notas fiscais carreadas aos autos e os comprovantes de recolhimentos do ICMS, e o que se pode adicionalmente verificar pelas planilhas as fls. 12 e 13 do PAF, o valor recolhido pelo contribuinte a título de antecipação tributária foi de R\$35.488,40 e não os R\$39.845,85 que deveriam ser repassados ao erário. Esclarece adicionalmente, que o contribuinte equivocou-se na elaboração do cálculo do imposto a recolher em novembro de 2004 apresentado em sua defesa, tendo adicionado valor do imposto recolhido no mês, e que a imputação infracionária se refere tão-somente à antecipação tributária, não havendo, portanto, como aceder a esta tese recursal.

Nos termos do art. 119, parágrafo 1º do COTEB, opina o i.procurador pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

## VOTO

Dos três fatos objetos do Auto de Infração em comento, o primeiro é relativo à falta de pagamento do imposto por diferenças das alíquotas nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas a consumo do estabelecimento, a tese sustentada pelo recorrente, no plano do direito tributário não vejo sustentação, consoante Lei Complementar nº 87/96, art. 11, inciso II § 3º, e referida obrigação é fundamentada pela CF de 88, art. 155, § 2º, VIII. A Lei nº 7014/96 prevê a diferença de alíquotas em seu art. 4º, XV, e determina a forma de calcular, conforme art. 17, XI, § 6º a discussão aberta pela defesa, quanto a aspectos de constitucionalidade, não é comportada no âmbito administrativo no qual ora transitamos.

O segundo fato, objeto da infração 2, não foi comprovado pelo recorrente, não restando provado que as mercadorias objetos do lançamento fiscal estivessem efetivamente em transito consoante defendido, e o agente autuante a respeito desta infração, aduziu que o lançamento se deveu ou foi baseado no levantamento de mercadorias em estoque existentes no estabelecimento em 29/02/2004, conforme corroborado por informações do contribuinte, e demonstrado as fls. 14/60 do PAF em comento.

O terceiro e último fato, objeto da infração 3, resume-se à contestação do recorrente quanto ao valor lançado, dizendo que o agente autuante errou ao somar o valor das antecipações tributárias efetuadas, e que não haveria valor de imposto a recolher. Com base nas planilhas demonstrativas as fls. 12 e 13, observa-se claramente a soma de todos aqueles recolhimentos efetuados ao longo de novembro de 2004. O extrato SIDAT, (fl. 304) relaciona os recolhimentos efetuados pelo recorrente sob o código 1145, o qual totaliza R\$35.488,40, portanto a menos em R\$4.357,45, tendo sido este o valor lançado pelo agente fiscal.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## 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 293575.0604/05-1, lavrado contra **KOMATSU FOREST - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS FLORESTAIS LTDA. (PARKET FOREST LIMITADA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$15.226,05**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de março de 2006.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS