

PROCESSO - A. I. Nº 123804.0051/07-8
RECORRENTE - ENGARRAFAMENTO CORÔA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0191-04/07
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 27/12/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0487-12/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO NA FRONTEIRA. CONTRIBUINTE NÃO CREDENCIADO PARA EFETUAR O PAGAMENTO DO IMPOSTO EM MOMENTO POSTERIOR. É devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Preliminares de nulidade rejeitadas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$112.306,06, em razão da falta *“de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88 [do RICMS/97]”*.

Na Decisão recorrida, as preliminares de nulidade foram afastadas, sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela constitucionalidade da cobrança da antecipação parcial do ICMS. No mérito, a infração foi julgada procedente, tendo sido ressaltado que embora na descrição dos fatos não conste que a exigência fiscal é referente à antecipação parcial, os demonstrativos elaborados pelo autuante deixam claro esse fato.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que não há fundamento legal e nem constitucional para a cobrança de diferencial de alíquotas na aquisição de bens de outras unidades da Federação, para posterior revenda. Diz que não há como se cogitar de antecipação tributária que não seja a prevista no §7º do artigo 150 da Constituição Federal, salientando que este procedimento do fisco tem dificultado as suas operações com terceiros.

Alega o recorrente que, por meio da cobrança da diferença de alíquotas, o fisco estadual está estabelecendo uma igualdade de tratamento fiscal entre as mercadorias adquiridas internamente, que são tributadas com alíquota cheia, e as adquiridas de outros Estados, as quais são oneradas com um percentual reduzido, característico das alíquotas interestaduais. Ressalta que há inconstitucionalidade na referida exigência, tendo em vista a Constituição Federal, no inciso VI do § 2º do artigo 155, prevê a aplicação de alíquotas inferiores para as operações interestaduais, autorizando a cobrança do diferencial de alíquotas apenas em operações específicas.

Sustenta a improcedência da exigência do diferencial de alíquotas com base na alegação de que não se trata de operações que destinem bens ou serviços a consumidor final contribuinte do imposto, mas sim a adquirente de mercadorias que seriam objeto de posterior revenda. Diz que a presente cobrança do diferencial de alíquotas não encontra amparo na Lei Complementar 87/96.

Afirma, que a legislação apontada pelo autuante para dar fundamentação à exigência antecipada do imposto vai de encontro com o princípio da legalidade, constituindo a exigência fiscal em um verdadeiro regime especial punitivo de exigência do tributo, o que violaria a Constituição Federal. Frisa que a ação fiscal não poderia ter agido durante o trânsito das mercadorias, invocando o disposto no artigo 1º da Portaria nº 114/04.

Assevera que a ação fiscal efetuada violou as normas constitucionais, ao ter coagido a empresa a pagar o tributo mediante a inviabilização do exercício de sua atividade econômica, transcrevendo as súmulas 547, 70 e 323 do STF.

Afirma que o não recolhimento alegado não causou prejuízos ao erário público, informando que por meio de procedimentos futuros de saídas o imposto será apurado e recolhido.

O recorrente alega que a multa aplicada possui o caráter de confisco, de forma que o montante final equivale praticamente ao valor em dobro do tributo, suficiente para superar até mesmo a renda anual da empresa. Para embasar sua alegação, transcreve doutrina.

Suscita a nulidade do lançamento em decorrência da ausência de tipificação legal para a cobrança do adicional para o fundo de combate à pobreza. Diz que essa “Taxa de Fundo de Pobreza” não foi sequer mencionada no Auto de Infração. Frisa que essa taxa não foi objeto da autuação e, portanto, não pode fazer parte do débito que lhe está sendo imputado. Menciona que o autuante fez constar na planilha de apuração do imposto o cálculo desse valor, porém não demonstrou o fundamento legal dessa cobrança. Alega que o seu direito de defesa foi cerceado.

Ao concluir, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 154 a 157, a ilustre representante da PGE/PROFIS salienta que a cobrança da antecipação parcial do ICMS está prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 8.969/04. Aduz que essa antecipação parcial diz respeito ao valor devido ao Estado da Bahia relativamente à diferença de alíquota nas operações interestaduais, conforme previsto no artigo 155, incisos VII e VIII, da Constituição Federal.

Quanto à citada “taxa de fundo de pobreza”, diz a ilustre procuradora que a Lei nº 7.014/96 prevê o adicional de 2%, a incidir nas operações de comercialização das mercadorias como as que foram relacionadas no presente lançamento, cuja arrecadação destina-se ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza. Ao finalizar, opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Trata o Auto de Infração em epígrafe da falta de pagamento da antecipação tributária parcial do ICMS, referente a mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, não enquadradas no regime de substituição tributária e destinadas à comercialização.

Embora na descrição da acusação conste apenas falta de pagamento da antecipação tributária, os demonstrativos que acompanham o Auto Infração deixam claro que o lançamento versa sobre a falta de recolhimento de antecipação parcial. Esse fato não causou qualquer prejuízo ao entendimento da infração, pois a defesa e o Recurso interpostos evidenciam que o sujeito passivo entendeu perfeitamente a acusação que lhe foi imputada e exerceu o seu direito de defesa sem qualquer cerceamento.

Praticamente todas as alegações trazidas na fase recursal são as mesmas apresentadas na defesa. O único argumento novo trazido pelo recorrente é a questão da nulidade da cobrança do adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza.

A cobrança da antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização está prevista no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Uma vez que o recorrente efetuou aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e

destinadas à comercialização, ele ficou obrigado a efetuar o recolhimento da antecipação parcial, no prazo previsto na legislação. Sendo que não cabe a este colegiado apreciar os aspectos da constitucionalidade deste dispositivo legal, ao teor do disposto no art. 167, inc. I, do RPAF/99. Ademais, conforme foi mencionado na Decisão recorrida, o Supremo Tribunal Federal já confirmou a constitucionalidade desse dispositivo legal.

Prevê o art. 125, II, “F”, do RICMS-BA, que a antecipação parcial será recolhida no momento da entrada da mercadoria no território deste Estado. Ressalva o § 7º do art. 125 do citado Regulamento que o valor referente à antecipação parcial poderá ser recolhido até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada da mercadoria, quando o contribuinte estiver credenciado para tanto. No caso em tela, o recorrente não possuía esse credenciamento e, portanto, o imposto em questão não poderia ser cobrado no 25º dia após a entrada da mercadoria no seu estabelecimento.

Também alega o recorrente que a legislação tributária estadual incide em ilegalidade, porém essa alegação recursal não pode prosperar, pois os dispositivos regulamentares pertinentes à antecipação parcial não extrapolaram os limites traçados na lei. Do mesmo modo, não vislumbro qualquer ilegalidade nos dispositivos contidos na Portaria nº 114/04, como alega o recorrente.

No que tange ao adicional 2%, destinado ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, afasto a alegação de nulidade suscitada pelo recorrente, pois a exigência fiscal está prevista no art. 16-A da Lei nº 7.014/96, não cabendo a esse colegiado questionar a constitucionalidade desse dispositivo legal. O fato desse adicional não constar separadamente no Auto de Infração não é razão para a nulidade da cobrança, pois o valor está consignado nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração, dos quais o recorrente recebeu cópia. Não houve, portanto, qualquer cerceamento de defesa ou insegurança na cobrança do valor lançado.

Quanto ao valor apurado, observo que o recorrente não aponta erro e nem contrapõe números aos valores apurados pelo autuante. Dessa forma, não há discordância no que tange aos cálculos constantes nos demonstrativos que acompanham o Auto de Infração.

A alegação recursal de que o procedimento do recorrente não causa prejuízo ao fisco não merece ser acolhida, uma vez que está patente nos autos a falta de recolhimento do imposto que foi objeto do presente lançamento de ofício.

Por fim, saliento que a multa indicada no lançamento está correta e, conforme dito na Decisão recorrida, é a prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade que foi apurada, não havendo, assim, o alegado caráter de confisco.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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** o Auto de Infração nº **123804.0051/07-8**, lavrado contra **ENGARRAFAMENTO CORÔA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **RS112.306,06**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de dezembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS