

A. I. Nº - 094476.0907/06-3
AUTUADO - DELIVAL SILVA SOUZA
AUTUANTE - JOSÉ NORBERTO MEIRA AGUIAR
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 08.03.2007

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0043-01/07

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Por se tratar de aquisições por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente de estabelecimento industrial, deve ser observada a redução de 50% do valor do imposto devido. Refeitos os cálculos. Exigência fiscal parcialmente subsistente. Rejeitadas as preliminares. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/09/2006, exige imposto no valor de R\$5.406,71, pela falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outras unidades da Federação, por contribuinte descredenciado.

O autuado, às fls. 23/28, apresentou defesa alegando que o Auto de Infração foi lavrado eivado de vícios e irregularidades, tornando-o insubsistente.

Alegou que existe incontestavelmente um erro na apuração do suposto crédito tributário, uma vez que o autuado é uma microempresa, conforme extrato que anexou ao PAF, tendo uma redução prevista na legislação de 50% do valor das antecipações. Neste sentido, a antecipação seria de R\$2.703,36, e não, R\$5.406,71.

Disse ter ingressado com um Mandado de Segurança, já que o DAE emitido por esta SEFAZ chegava a mais de três vezes o valor supostamente devido. E, que a presente imposição, não se faz legítima, ante a sistemática adotada pelo autuante, sendo necessária revisão da ação fiscal, com a sua total improcedência.

Requeru fossem respondidos pelo autuante os quesitos: 1) Há alguma prova contábil no sentido de comprovar a aquisição de queijo desacompanhada de nota fiscal? 2) Em caso afirmativo, qual o montante? 3) Porque o autuante não concedeu ao contribuinte a redução de 50% prevista para Microempresa? 4) Porque o DAE emitido pela SEFAZ chegava a mais de três vezes o valor supostamente devido?

Alegou que o agente de fiscalização inabilitado no CRC, na categoria de contador, não poderá lavrar autos de infração, notificações fiscais ou de lançamentos de tributos ou contribuições,

sendo nulo, de pleno direito, o procedimento efetivado por profissional incompetente. Entendeu padecer de nulidade o Auto de Infração, ao arrepiro do art. 10 c/c 59 do Dec. 70.235/72, dos arts. 25 e 26 do Dec-Lei 9.295/46, art. 26 da lei 6.385/76, §5º do art. 163 da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 1º e 3º, item 36, §1º da resolução CFC nº 560/83. E, que o STF já se pronunciou quanto ao tema. A Constituição Federal estipulou o livre exercício de qualquer profissão, desde que atendida as qualificações profissionais que a lei estabelece. Assim, alegou que não tendo o autuado comprovado sua condição de contador inscrito no respectivo conselho, requer seja decretado nulo o Auto de Infração.

Asseverou que com o advento da Lei nº 9.298/96, a multa por inadimplemento no Brasil, passou para o máximo de 2%, dado a nova realidade econômica no país. A pretensão de multas na ordem de 100% do valor da obrigação configura-se em patente enriquecimento sem causa, por parte da Fazenda Pública Estadual, afigurando-se na forma de confisco que é vedado no Direito Tributário Constitucional. Citou e transcreveu trechos dos tributaristas Sacha Calmon e Orlando de Pilla Filho, que tratam das questões das multas.

Requeru a nulidade do Auto de Infração por entender ter sido lavrado por agente incompetente e inabilitado e, ainda por não ter ocorrido as infrações apontadas. Sanados os equívocos de que não ocorreu infração, seja anulado o lançamento e procedido o seu arquivamento. Requeru, ainda, independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, a ilegitimidade da multa, fixando-a em percentual equivalente na citada lei pertinente, ou seja, em 2%.

Auditor fiscal designado, às fls. 35/37, informou proceder o argumento defensivo quanto a redução de 50% do imposto, devendo ser reduzido o valor do débito para R\$2.703,35, uma vez que o §4º do art. 352-A, do RICMS/BA, concede o benefício da redução de 50% do valor do imposto a recolher quando a aquisição for realizada por microempresa diretamente de estabelecimento industrial.

Esclareceu que a Lei nº 3.956/81 e suas alterações, que institui o Código Tributário do Estado da Bahia, no seu art. 107, § 1º, atribuiu a competência de fiscalização dos tributos estaduais ao auditor fiscal, portanto, o ato foi praticado por agente competente, sendo descabida a pretensão de nulidade.

Informou que sobre o imposto deve ser aplicada a multa prevista no art. 42, IV, da Lei nº 7.014/96 e que não tem competência para considerar esta multa como confiscatória, posto estar prevista em lei. Os aludidos juros de mora, ferindo a lei federal nº 9.298/96, não estão sendo reclamados no Auto de Infração, como também é o caso da atualização monetária que, no entanto, está prevista no art. 32, §1º, da mesma Lei.

Opinou pela manutenção parcial da autuação.

VOTO

Rejeito a arguição de nulidade, no tocante à alegação de que o Auto de Infração foi lavrado por agente incompetente, posto que o exercício da fiscalização é privativo dos Auditores Fiscais, independente da formação profissional do mesmo. É, neste sentido, o que estabelece o Código Tributário do Estado da Bahia, através da Lei nº 3.956/81 e suas alterações, nos seus §§ 1º e 2º, do art. 107, conforme abaixo:

Art. 107. Compete à Secretaria da Fazenda a fiscalização e arrecadação dos tributos estaduais.

§ 1º A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais.

§ 2º A lavratura de autos de infração para exigência de tributos, acréscimos e multas é privativa dos Auditores Fiscais.

Nesta mesma linha, regulamentando o dispositivo acima, o RPAF/99, no seu art. 42, estabelece:

Art. 42. A lavratura do Auto de Infração é de competência privativa dos Auditores Fiscais.

Quanto aos quesitos formulados pelo autuado, observo que no processo não está sendo questionado existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal, assim tal pergunta não tem relação com o objeto da ação fiscal. Em relação à não observação do autuante quanto à redução de 50% prevista para Microempresa, este fato é objeto de decisão de mérito e, quanto ao valor do DAE, este deve ser emitido, obedecendo as normas legais.

Nas aquisições de mercadorias em outra unidade da Federação, quando destinadas à comercialização, é devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, conforme previsto no art. 61, inc. IX, art. 125, inc. II, §§ 7º e 8º, e art. 352-A, tudo do RICMS/97. Ressalto que esses dispositivos regulamentares estão respaldados na Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.967/03.

Analizando as peças processuais, constato que efetivamente o autuado está inscrito na condição de microempresa e teve suas aquisições realizadas através da emissão das notas fiscais nºs 033423 e 033422, pela empresa Cooperativa Mista dos Produtores Rurais de Conselheiro Pena Ltda., tratando-se de operações realizadas diretamente de estabelecimento industrial (venda de produção - CFOP 6101). E, assim sendo, deve ser observado no cálculo do imposto devido por antecipação parcial, a redução de 50% do valor exigido, conforme estabelece o art. 352-A, no seu parágrafo quarto, abaixo transscrito:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

...

§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, fica concedida, até 31 de dezembro de 2006, uma redução de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher, calculado na forma prevista neste artigo.

Como não consta dos autos o recolhimento do tributo devido por antecipação parcial, em relação às operações realizadas através das notas fiscais nºs 033423 e 033422, concluo ser devido o imposto, no valor de R\$2.703,35.

No tocante à argumentação de que a multa aplicada seja confiscatória, entendo que a mesma está prevista no art. 42, inciso II, “d” da Lei nº 7.014/96 e, como a sua graduação é estabelecida pelo legislador, não cabe aos julgadores de 1ª Instância Administrativa deste CONSEF modificá-la. Portanto, a multa aplicada é a prevista para a presente infração. O mesmo ocorre em relação aos acréscimos legais que estão dispostos no art. 51 da citada lei.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 094476.0907/06-3, lavrado contra **DELIVAL SILVA SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do

imposto no valor de **R\$ 2.703,35**, 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, 26 de fevereiro de 2007.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR