

PROCESSO - A. I. N° 094476.0907/06-3
RECORRENTE - DELIVAL SILVA SOUZA (QUEIJO & CIA.)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF n° 0043-01/07
ORIGEM - INFAC JEQUIÉ
INTERNET - 28/02/2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0053-11/08

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. Fica, de ofício, adequada ao percentual de 50% a multa indicada na autuação, tendo em vista tratar-se de operação realizada por microempresa. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão proferida pela 1ª JJF que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, lavrado para exigir o imposto no valor de R\$5.406,71, acrescido da multa de 60%, do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, pela falta de recolhimento do ICMS referente à antecipação parcial, na primeira repartição fazendária da fronteira ou do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte descredenciado.

A 1ª JJF, na Decisão alvejada, rejeitou a argüição 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 de sua formação profissional.

Afirmou que 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, todos do RICMS/97, não sendo questionado no presente caso a existência de aquisições de mercadorias sem documentação fiscal.

Contudo, constatou que efetivamente o autuado está inscrito na condição de microempresa devendo, desta forma, 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, acima mencionado.

Logo, uma vez que não houve recolhimento do tributo devido por antecipação, concluiu ser devido o imposto no valor de R\$2.703,35.

No tocante à argumentação de que a multa aplicada seja confiscatória, entendeu que esta se encontra 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.

Inconformado, o contribuinte/recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário, que reproduz, *ipsi literis*, a defesa de fls. 23/28, suscitando que o Auto de Infração foi lavrado eivado de vícios e irregularidades, tornando-se insubstancial.

O contribuinte suscitou, atecnicamente, preliminar de nulidade da autuação, ao argumento de que o agente de fiscalização não é competente para lavratura do presente Auto de Infração, já que não está habilitado no CRC – Conselho Regional de Contabilidade, na categoria de contador, ao arrepio, assim, do art. 10 c/c 59 do Decreto nº 70.235/72, dos arts. 25 e 26 do Decreto-Lei nº 9.295/46, art. 26 da Lei nº 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.

Mencionou que o STF já se posicionou quanto ao tema, bem como, afirmou que 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 autuante comprovado sua condição de contador inscrito no respectivo conselho, o Auto de Infração deverá ser declarado nulo.

Argüiu a existência de erro na apuração do suposto crédito tributário, uma vez que se refere à microempresa, conforme fl. 29, fazendo jus ao benefício de redução em 50% do valor da antecipação parcial, nos termos do §4º, do art. 352-A, da Lei nº 7.014/96. Neste sentido, o valor do imposto seria de R\$2.703,36, e não, R\$5.406,71.

O autuado informou, também, que ingressou com Mandado de Segurança em face do Chefe do Posto Fiscal Benito Gama, 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.

Asseverou, também, 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, por fim, 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, requereu que seja anulado o lançamento e procedido o seu arquivamento. E, independente de julgamento procedente ou improcedente, parcial ou integral, requereu a ilegitimidade da multa, fixando-a em percentual equivalente na citada lei pertinente, ou seja, em 2%.

O ilustre membro da PGE/PROFIS emitiu Parecer pelo Não Provimento do Recurso Voluntário *sub examine*, sob o argumento de que a redução legal de 50% sobre o valor do imposto em razão do autuado ser microempresa, nos termos do § 4º, do art. 352-A, da Lei nº 7.014/96, já fora aplicada no Acórdão exarado pela 1ª JJJ, não havendo, quanto a esse pleito, interesse processual do Autuado.

No que tange à argumentação de inabilitação do auditor para lavrar o Auto de Infração, a i. Dra. Aline Solano Souza Casali Bahia rejeita tal alegação e colaciona aos autos jurisprudência do STJ que afirma não ser necessário que os auditores fiscais ostentem a condição de contadores para ingresso na carreira.

E, por fim, entende que não procede o fundamento de caráter confiscatório da multa aplicada ao caso, já que o princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos e não às multas, que são, em verdade, sanções. Logo, opina pela manutenção da multa prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, bem como pela aplicação dos acréscimos moratórios e demais acréscimos legais previstos no art. 51, do mesmo diploma.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade alegada pelo autuado por entender que o autuante não é agente competente para lavratura do presente Auto de Infração, já que não está habilitado no CRC – Conselho Regional de Contabilidade, na categoria de contador, não merece acolhimento, já que a competência daquele agente se deu em razão de sua investidura no cargo de Auditor Fiscal e está definida no Código Tributário do Estado da Bahia, 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.

Desse modo, insubsistente os fundamentos do autuado de nulidade do Auto de Infração em razão de suposta incompetência do autuante.

No mérito, no tocante à redução do imposto em 50%, resta acertado o Parecer da ilustre procuradora da PGE/PROFIS quando argüiu falta de interesse processual, uma vez que o autuado não observou para o fato do Auditor Fiscal na informação fiscal ter reconhecido tal erro, tampouco ao fato da 1ª JJJ ter julgado parcialmente procedente o AI reduzindo em 50% o valor do imposto, de acordo com o que fora pleiteado na defesa.

E, no que pertine ao argumento de caráter confiscatório da multa aplicada de 60%, nos termos do art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, bem como dos acréscimos moratórios e demais acréscimos legais previstos no art. 51, do mesmo diploma, não pode haver amparo, pois tais acréscimos e multa têm previsão legal, não cabendo a este CONSEF sua alteração ou declaração de inconstitucionalidade.

Contudo, de ofício, em respeito à legalidade, no que se refere à multa aplicada, verifico que se tratando de microempresa deve ser aplicado o percentual de 50%, previsto no inciso I, “b-1”, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, abaixo transscrito, e não o de 60%, previsto no inciso II, “d”, do mesmo artigo:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

I - 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, na falta do seu recolhimento nos prazos regulamentares:

(...)

b) tratando-se de pessoas dispensadas da escrituração regular de livros fiscais, exceto nos casos de infrações constatadas no trânsito de mercadorias, relativamente ao pagamento:

1 - do imposto devido por microempresas, empresas de pequeno porte e ambulantes, nas entradas de mercadorias sujeitas a antecipação ou substituição tributária, quando procedentes de fora do Estado;

(...)

Dessa forma, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário e, de ofício, voto pela redução da multa para 50%, de acordo com a legislação vigente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e, de ofício, reduzir a multa aplicada, e homologar a decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 094476.0907/06-3, lavrado contra **DELIVAL SILVA SOUZA (QUEIJO & CIA.)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$2.703,35, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b-1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2008.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

VANESSA DE MELLO BATISTA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. PGE/PROFIS