

PROCESSO - A. I. Nº 281240.0098/07-0
RECORRENTE - CARLOS MAGNO DE SANTANA GÓES (TELETRINCO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0120-01/08
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12/08/2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-12/08

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. É devido o pagamento, 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 de substituição tributária. A redução de 50% do imposto a recolher em relação às notas fiscais cujos produtos procediam de estabelecimentos industriais, de acordo com o § 4º do art. 352-A do RICMS/97, bem como a constatação da existência de notas fiscais correspondentes a material promocional reduz o montante do débito. Incompetência do órgão julgador administrativo para apreciar arguição de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Indeferido pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Refere-se a Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo em relação a Decisão emanada da 1ª Junta de Julgamento Fiscal e consubstanciada através do Acórdão nº 0120-01/08 que decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração em lide, lavrado em 29/09/2007, através do qual foi efetuado originalmente o lançamento do ICMS no valor de R\$4.054,98, com aplicação da multa de 50%, em decorrência de falta de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, na condição de microempresa, enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SimBahia) nos meses de março a maio e agosto a dezembro de 2005, em conformidade com os demonstrativos de fls. 7 a 12 dos autos.

A Junta de Julgamento Fiscal decidiu a lide com redução do débito para o valor de R\$2.875,22 com fundamento no voto a seguir reproduzido:

“(…)

Quanto à arguição de inconstitucionalidade do lançamento, ressalto que, com base no art. 167, I do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade. No que diz respeito à alegação de que as multas são confiscatórias, esclareço que as mesmas foram corretamente aplicadas ao caso da lide, estando previstas na Lei nº. 7.014/96.

Com base no art. 147 do RPAF/99, indefiro o pedido de realização de diligência, tendo em vista que o impugnante não apresentou nenhuma documentação que justificasse o pleito e considerando que os elementos constantes do Auto de Infração são suficientes para formar o meu convencimento e emitir o meu posicionamento a respeito da lide.

No mérito, o Auto de Infração trata de exigência da antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização. As ponderações defensivas relativas ao fato de estar enquadrado no SimBahia, como microempresa, não descaracteriza a imposição fiscal. Ressalto que a imputação corresponde ao recebimento de mercadorias para posterior comercialização, situação contemplada dentre aquelas sujeitas à obrigatoriedade de recolhimento da antecipação parcial do ICMS, quando da entrada das mercadorias no território deste Estado, conforme expressa previsão contida no art. 12-A da Lei nº 7.014/96. Este dispositivo apresenta a obrigatoriedade do recolhimento da antecipação parcial do ICMS, nas operações praticadas pelo autuado, independentemente do regime a que está subordinado, estabelecendo qual a sua base de cálculo própria, conforme transcrevo abaixo:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.”

Já o art. 23, inciso III, dessa mesma lei apresenta a seguinte diretriz:

“Art. 23. Para fins de substituição tributária, inclusive a título de antecipação, a base de cálculo é:

.....

III – em relação à antecipação parcial do imposto, estabelecida no art. 12-A, o valor da operação interestadual constante no documento fiscal de aquisição.”

Tais determinações foram regulamentadas pelo Decreto nº 8.969/04, que acrescentou ao RICMS/97 o art. 352-A, que apresenta os ditames referentes à obrigatoriedade do pagamento ICMS relativo à antecipação parcial e o inc. IX do art. 61, que trata da base de cálculo para a situação em foco.

Tendo em vista que o autuado efetuou o recolhimento em montante inferior àquele previsto em lei, está correta a exigência do crédito tributário mediante lançamento de ofício, com a imposição de multa e dos demais acréscimos legais.

No que se refere à alegação do autuado de que estaria dispensado do pagamento do ICMS concernente à diferença de alíquota, saliento que esse benefício se refere tão somente à aquisição de bens destinados a uso, consumo ou ativo imobilizado, o que não vem a ser o caso ora analisado, pois as mercadorias objeto da autuação se destinam à comercialização.

Considerando, no entanto, que as Notas Fiscais de nºs 145.869 (fl. 42), referente ao mês 09/2005, esta lançada em duplicidade, e a de nº. 15.955 (fl. 54), relativa ao mês 10/2005, se referem a material promocional (expositores), os quais não se destinam a revenda, devem ser excluídas da exigência. Verifico que a Nota Fiscal nº. 000099 (fl. 39), concernente ao mês de março de 2005, corresponde a simples fatura, cuja entrada efetiva se deu através da Nota Fiscal nº. 005918 (fl. 29), na qual os tributos foram destacados. Ressalvo, entretanto, que apesar de relacionada, a mencionada nota fiscal não foi considerada no cômputo do débito apurado pelo autuante.

Observo, por outro lado, que assiste razão ao autuado quando alega que tem direito à redução de 50% do valor do imposto a recolher, nos casos de aquisições de mercadorias diretamente a estabelecimentos industriais. Noto que nos demonstrativos de cálculo elaborados pelo autuante, não foi observada a referida redução, cuja previsão se encontra no art. 352-A, § 4º do RICMS/97. Verifico que é cabível a redução no que se refere às aquisições junto aos seguintes fornecedores: Brasil Time Ltda., Toc Eletrics Produtos Elétrico Eletrônicos Ltda., Intelbrás S.A. Indústria de Telecomunicação Eletrônica Brasileira, Troféus

e Medalhas Caxias, Séculos da Amazônia S.A. Jóias e Relógios, Technos da Amazônia Indústria e Comércio Ltda., e Rema – Arte Esporte Ltda.

Ressalto que esses fornecedores são os próprios fabricantes dos produtos fornecidos, tendo os documentos fiscais correspondentes como CFOP – Código Fiscal de Operações e Prestações o código 6.101, que se refere a “vendas de produtos industrializados no estabelecimento”.

Desta forma, refaço os cálculos, concedendo a redução acima prevista, além de excluir as Notas Fiscais de nºs 145.869 e 15.955, passando o débito remanescente para o montante de R\$ 2.875,22, (...).”

Notificado da Decisão da instância inferior, o sujeito passivo, ora recorrente, ingressou com Recurso Voluntário onde, inicialmente, elabora uma síntese dos fatos presentes nos autos até o julgamento *a quo*.

Ingressa nas razões do Recurso Voluntário onde discorre a respeito da questão de inconstitucionalidade argüida na sua peça de defesa inicial, a qual, ao seu entender, não foi enfrentada pelo órgão julgador de 1ª Instância, observando que *“O julgador deve, portanto, analisar o caso concreto e a aplicação de todas as normas do Direito ao mesmo, inclusive e principalmente, o texto constitucional. Não há, sobremaneira, qualquer impedimento para que tal ato se realize. Pelo contrário, usurpar tal possibilidade do julgador administrativo seria retirar as características essenciais da função jurisdicional que este exerce, malferindo flagrantemente o Estado Democrático de Direito”*. Conclui este tópico destacando que *“É pacífico e remansoso que o julgador administrativo, ao analisar que em determinado caso concreto o agente fiscal agiu com flagrante inconstitucionalidade, **poderá anular o lançamento realizado, por conta desta conduta**”*.

Adentra, a seguir, no que denomina “DA NATUREZA CONFISCATÓRIA DAS MULTAS”, onde, buscando dar sustentabilidade aos seus argumentos, cita doutrina e jurisprudência a este respeito, afirmando que *“O que se quer em verdade é assentar o entendimento que a norma constitucional que impede que tributos sejam utilizados com efeito de confisco, além de criar um limite explícito às discriminações arbitrárias de contribuintes, reforçando o direito de propriedade.”* E, acrescenta, adiante, que, *“Verticalizando um pouco mais, cumpre gizar a desatenção, especificamente ao princípio do não confisco, contido no art. 150, IV da CF/88.”*

Finaliza este tópico do Recurso observando que *“Não é preciso, face ao quanto descortinado durante toda a peça contestatória, relembrar que a função da multa deve ser de penalizar, apenar; não confiscar e praticamente levar o contribuinte à bancarrota.”* Afirmando, ainda, *“que a aplicação das multas com alíquotas tão altas como o foram no caso em comento violam preceitos constitucionais como o Princípio da razoabilidade e do não confisco”*.

A seguir, argüi a inaplicabilidade da alíquota de 17% para o cálculo da antecipação parcial tendo em vista sua condição de microempresa, enquadrada no regime SimBahia, onde deveria ter sido utilizada a alíquota de 8%.

Volta a defender a necessidade da realização de diligência saneadora sob o argumento de que, *“conforme foi constatado pelo próprio relator quando do julgamento do presente Auto de Infração, que o agente autuante não observou notas fiscais em duplicidades, notas fiscais de produtos promocionais, dentre outras coisas que redundam na redução do montante a ser supostamente pago pelo recorrente”*.

Finalmente, requer que seja o Recurso Voluntário *“julgado TOTALMENTE PROCEDENTE para determinar, PRELIMINARMENTE, a reforma da Decisão recorrida no que foi desfavorável, acarretando a anulação do Auto de Infração em comento.”* Pede, ainda, que, na remota ocasião de ultrapassados os limites das preliminares, hipótese em que o Auto de Infração seja julgado parcial ou totalmente procedente, pugna que sejam as vultosas multas moratórias reduzidas

para o percentual de 20 %, consoante os julgados transcritos, por ser questão de direito e da mais lúdima justiça.”

A PGE/PROFIS se pronuncia através do Parecer de fls. 146 a 148 opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário por considerar ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão na Decisão recorrida. Observa que todas as arguições de inconstitucionalidade constantes na peça recursal devem ser rechaçadas posto que falece competência ao CONSEF à declaração de inconstitucionalidade, em consonância com os termos do art. 167, inciso I do RPAF/BA.

Destaca que a infração está devidamente tipificada e comprovada mediante demonstrativos e documentos fiscais e menciona que o pedido de diligência não deve ser acolhido, ao teor do art. 147 do RPAF/BA ante a falta de apresentação pelo recorrente de prova documental que motivasse a realização da diligência, observando, também, que a Junta de Julgamento Fiscal já realizou os ajustes que eram necessários.

Cita que a multa aplicada está em harmonia com o previsto no art. 42, inciso I, alínea “b” da Lei nº 7.014/96 e salienta que o pedido de desconstituição da multa aplicada em decorrência do suposto efeito confiscatório não deve ser apreciado em estrita obediência aos termos do art. 167, I do RPAF/BA.

Aduz que as mercadorias adquiridas para comercialização estão sujeitas à antecipação parcial do ICMS, de acordo com os termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 e salienta estar equivocado o argumento do recorrente de que estaria desobrigado ao pagamento do ICMS referente à diferença de alíquota, cujo benefício se restringe às hipóteses de aquisição de bens destinados ao Ativo Imobilizado ou a aquisições de material de consumo, hipótese que não ocorreu no presente caso.

VOTO

Da análise dos argumentos trazidos pelo recorrente em sua peça recursal, de início, observo que as alegações de inconstitucionalidade suscitadas não devem prevalecer em obediência à regra insculpida no art. 125, inciso I da Lei nº 3.956/81 – Código Tributário do Estado da Bahia – COTEB, reproduzida pelo art. 167, inciso I do RPAF/Ba, que exclui da competência deste órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Isto posto, não se configura a alegada omissão da Junta de Julgamento Fiscal na sua função jurisdicional.

Quanto a alegada natureza confiscatória da multa aplicada, também não pode prevalecer o argumento do recorrente, posto que encontra-se legalmente prevista no art. 42, inciso I, alínea “b” item 3 da Lei nº 7.014/96, portanto deve ser aplicada para a infração apurada na presente lide.

No que diz respeito à alíquota de 17% que foi aplicada está em consonância com o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.014/96 que reza: *“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”*. Este foi o procedimento corretamente utilizado pelo autuante na apuração do imposto, portanto não pode prosperar o argumento do recorrente. O fato do mesmo se encontrar inscrito no regime do SimBahia, na condição de microempresa, apenas lhe proporciona o benefício da redução do imposto no percentual de 50% nas aquisições de mercadorias diretamente em estabelecimentos industriais, condição esta já considerada pela Junta de Julgamento em sua Decisão.

Em relação ao pedido de perícia ou diligência requerido pelo recorrente não há como ser atendido, tendo em vista que deixaram de ser carreados aos autos, por parte do recorrente, elementos de prova que pudessem consubstanciar tal providência.

Quanto ao pedido de “anulação do Auto de Infração” formulado pelo recorrente não se sustenta, primeiro porque não aponta qual a falha de natureza formal ou procedimental que poderia

acarretar em nulidade do Auto de Infração e, segundo, porque o Auto de Infração atende ao disposto pelo art. 39 do RPAF/BA, não se configurando a hipótese prevista pelo art. 18, inciso IV do citado regulamento.

Por fim, no tocante a solicitação de redução da multa para o percentual de 20% não vejo como ser atendida posto que, a multa aplicada é a legalmente prevista e esta Câmara de Julgamento não possui competência para reduzir multa por descumprimento de obrigação principal.

Diante de todo o exposto, acolho, na íntegra, o opinativo da douta PGE/PROFIS e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, devendo ser mantida, em todos os seus termos, a Decisão recorrida.

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 EM PARTE**, o Auto de Infração nº **281240.0098/07-0**, lavrado contra **CARLOS MAGNO DE SANTANA GÓES (TELETRINCO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.875,22**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de julho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS