

PROCESSO - A. I. Nº 269103.1208/07-2
RECORRENTE - N.S. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (N.S. MODAS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0203-03/08
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 23/12/2008

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0390-12/08

EMENTA: ICMS. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. Débito apurado por meio de levantamento fiscal. **b)** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. OPERAÇÕES PRATICADAS DEPOIS DE EXTRAPOLADO O LIMITE DE FATURAMENTO SIMBAHIA. Débito apurado nos termos do artigo 19, §1º, c/c artigo 15, ambos da Lei nº 7.357/98, em vigor à época dos fatos. Infrações caracterizadas. Indeferidas as arguições de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou procedente o Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2007, o qual exige ICMS no valor de R\$469.508,71, acrescido da multa de 50%, em decorrência de duas infrações:

INFRAÇÃO 1. Recolhimento a menos do ICMS devido na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração de ICMS – SimBahia. Demonstrativos às fls. 19 e 20, 34 a 46, e 52 a 68. Exercício de 2005 - meses de janeiro a dezembro; Exercício de 2006 – meses de janeiro a julho. ICMS no valor de R\$132.555,70.

INFRAÇÃO 2. Falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Consta, na descrição dos fatos, que no mês de agosto de 2006 o autuado ultrapassou o limite de faturamento previsto para sua faixa de enquadramento no Regime SimBahia, motivo pelo qual, de julho a dezembro, o ICMS foi calculado com base no regime normal de apuração do imposto, concedendo-se o crédito pelas aquisições. Demonstrativos às fls. 22 e 23, 47 a 50, e 68 a 74. Exercício de 2006: meses de agosto a dezembro. ICMS no valor de R\$336.953,01.

O autuado ingressa com impugnação ao lançamento, inicialmente relatando suas precárias condições financeiras. Em seguida, tece considerações acerca do princípio da vedação do confisco, citando o artigo 150, inciso IV, da Constituição da República. Comenta a função social do tributo e da administração pública, e sobre a finalidade e espécie das multas fiscais. Transcreve o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, e disserta sobre o poder-dever do exercício do controle da legalidade em esfera judicial e de contencioso administrativo, inclusive quanto à razoabilidade e proporcionalidade das multas. Requer que, diante da desproporcionalidade entre a realidade do impugnante e os valores exigidos na autuação, seja declarada a nulidade do Auto de Infração, por agredir os princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro e os direitos humanos do cidadão-contribuinte.

O autuante informa “*não possuir atribuição legal – assim como este Conselho – para manifestar-se acerca de quaisquer dos temas abordados na impugnação ao Auto de Infração*” e mantém a ação fiscal em todos os seus termos.

A Junta de Julgamento Fiscal deliberara por realização de diligência para que fossem refeitos os cálculos referentes ao débito lançado na infração 2, mas, considerando-se as informações constantes nos itens 1 e 2 da planilha de fl. 22, a mesma foi dispensada, em nova avaliação.

O julgador de Primeira Instância inicialmente rejeita as preliminares de nulidade, por entender que se encontram presentes no processo os pressupostos de validade, estando definidos o autuado, valores e fatos geradores dos débitos exigidos, tendo o contribuinte exercido regularmente seu direito de defesa. Quanto à vedação de multa com efeito de confisco e demais alegações de inconstitucionalidade contidas na impugnação, diz que fogem à alçada deste Órgão Julgador, nos termos do artigo 125, inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB. Quanto às atividades governamentais acerca da utilização de tributos, e receitas a estes relativas, em prol da coletividade, a apreciação e controle das mesmas também não compete a este contencioso administrativo.

No mérito, ressalta que o contribuinte não contestou os dados numéricos levantados pelo Fisco nem trouxe ao processo qualquer documento fiscal, ou contábil, que comprovasse estarem os mesmos incorretos. Considera a imputação 1 procedente.

No que concerne à imputação 2, assim se manifesta o julgador: “*tendo o contribuinte, no mês de agosto do exercício de 2006, ultrapassado a receita bruta de R\$2.400.000,00, limite de faturamento previsto no artigo 2º, inciso II, (redação vigente a partir de 01/09/2005), tal como informado pelo autuante, verifico que, conforme demonstrativo sintético de fl. 22, e demonstrativo analítico de fls. 47 a 50, e 68 a 74, o imposto a recolher foi exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos, em obediência ao caput do artigo 19, combinado com o artigo 15, inciso I, todos da mencionada Lei nº 7.357/98. Tendo em vista que o autuante constatou que todas as saídas deram-se com a alíquota de 12%, em operações interestaduais, tal como informado no item 1 da planilha de fl. 22, e dados apurados nos demonstrativos de saídas de fls. 47 a 50, aplicou este percentual de 12% no cálculo do crédito tributário exigível.*

Prossegue o julgador a quo: “*Consoante dispõem os parágrafos 1º e 2º deste artigo 19, no cálculo do imposto a recolher deve ser utilizado o crédito de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais, desde que não se tenha comprovado a existência de crédito superior a ser utilizado. Verificando a observação contida no item 2 da tabela de fl. 22, e dados apurados nos demonstrativos de entradas de fls. 23, 47 a 50, foi informada, pelo preposto do Fisco, a existência de crédito fiscal nos percentuais de 12%, quanto às compras em outros Estados (fls. 47 a 50), e de 17% nas compras internas (fl. 23), no cálculo do crédito tributário exigível.*

O contribuinte também não contestou os dados numéricos levantados pelo Fisco nesta imputação, nem trouxe ao processo documento comprobatório de equívoco na ação fiscal. Neste sentido, inexistindo controvérsias quanto aos dados do levantamento fiscal, e à vista dos demonstrativos acostados ao processo, considero igualmente procedente a imputação 02.

Contudo, observo que a mencionada planilha de fls. 47 a 50, acostada pelo Fisco, elenca operações de compras em Estados das Regiões Sul e Sudeste, a exemplo de Rio Grande do Sul, São Paulo e Rio de Janeiro, cuja alíquota aplicável, na aquisição por contribuinte do Estado da Bahia, é de 7%, e não de 12%, como indicado pelo preposto do Fisco. Assim, havendo a possibilidade de agravamento do débito ora lançado de ofício, recomendo à autoridade administrativa competente providências no sentido do refazimento dos cálculos para apuração de valor remanescente de imposto a ser exigido, mediante nova ação fiscal.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente reitera as alegações argüidas na defesa, reiterando as dificuldades que vem atravessando a empresa, com redução da produção e corte de despesas com o objetivo de honrar os compromissos assumidos.

Volta a sustentar a tese do princípio da vedação do confisco, alegando que os valores apresentados no Auto de Infração possuem natureza de verdadeiro confisco, em absoluta discrepância com a realidade econômico-financeira da empresa. Comenta sobre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, para finalmente requerer a nulidade da ação fiscal, já que os valores atribuídos ao Auto de Infração agridem os princípios basilares do ordenamento jurídico e os direitos humanos do cidadão-contribuinte.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pelo Improvimento do Recuso Voluntário, argumentando, inicialmente, que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito e a natureza da infração, não havendo quaisquer vícios formais ou materiais para comprometer a autuação.

No mérito, salienta a procuradora que o recorrente não questiona a autuação, limitando-se a arguir a violação do princípio da vedação ao confisco, prevista na Constituição Federal, que é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la. Acrescenta, que em seu Recurso Voluntário o recorrente não mencionou sequer uma única inovação fática ou jurídica, e nem tampouco trouxe aos autos qualquer elemento capaz de elidir a autuação.

VOTO

Pouco resta a considerar, além dos argumentos expendidos pela JJF, corroborados pela PGE/PROFIS em seu opinativo, vez que o recorrente limita-se a esgrimir aspectos que entende respaldados por princípios constitucionais, cuja análise está fora da competência deste Conselho de Fazenda, nos termos da legislação tributária estadual. Quanto ao mérito da autuação, não apresenta o contribuinte qualquer elemento fático ou impugnação jurídica para elidir a ação fiscal, parecendo tratar-se apenas de conduta protelatória.

Em face do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para manter a Decisão recorrida em todos os seus termos.

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 **269103.1208/07-2**, lavrado contra **N S INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (N.S. MODAS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$469.508,71**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Recomenda-se à autoridade administrativa competente providências no sentido do refazimento dos cálculos para apuração de valor remanescente de imposto a ser exigido na infração 2, mediante nova ação fiscal.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de dezembro de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR

ALINE SOLANO S. CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS