

A. I. Nº - 206881.0006/07-3
AUTUADO - FERCHIMIKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.
AUTUANTE - EUGÉNIA MARIA BRITO REIS NABUCO
ORIGEM - INFAS V. DA CONQUISTA
INTERNET - 19/08/2008

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº0239-03/08

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA PESSOA CONSIDERADA NÃO CONTRIBUINTE. Estando o destinatário localizado em outro Estado e não sendo contribuinte do ICMS, a alíquota aplicável é a prevista para as operações internas. Multa e acréscimos moratórios exigidos pela autuante estão de acordo com a legislação vigente. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/12/2007, refere-se à exigência de R\$172.102,00 de ICMS, com aplicação da multa de 60%, em razão de recolhimento a menos nas operações de vendas de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, com utilização de alíquota interestadual. Consta na descrição dos fatos que “houve simulação das vendas para empresas de outros Estados, sem comprovação da saída efetiva do estado da Bahia, e/ou empresas com situação cadastral não habilitadas ou inexistentes no seu estado de origem; bem como GIAs de empresas destinatárias não constando aquisições do estado da Bahia no período e/ou constando na GIA valores de aquisições menores que faturadas”.

O autuado em sua defesa às folhas 141/152, requer a exclusão da multa moratória em razão da empresa encontrar-se em processo de recuperação judicial, e nos termos do artigo 112 do CTN, deve ser dada interpretação à lei mais favorável ao contribuinte. Cita e reproduz o acordo relativo a Apelação Cível de nº 195.440.5/5-00, do TJSP, para fortalecer suas argumentações. Aduz que a multa aplicada no percentual de 60%, tem caráter confiscatório, nos termos do artigo 150, IV da CF. Assevera que deve ser observada a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, e no caso de multas moratórias esta relação não existe, pois são impostas *ex-lege*, em bases alargadas. Protesta, igualmente, quanto aos acréscimos moratórios aplicados que elevaram o valor do débito, como também contra a aplicação da tabela “selic”, que contraria o limite legal de 12% ao ano. Reproduz o artigo 13 da Lei 9.065 de 20/06/1995, dizendo ser esta incompatível com o artigo 161 § 10º, do CTN. Transcreve o artigo 253 do Código Comercial, Apelação Cível nº 189.107.261 do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul. Cita a Súmula 121 do STF e transcreve entendimento do STJ sobre o assunto. Entende que houve ofensa ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 150, I da CF, que transcreve, além de decisão do STJ no REsp. nº 215.881/PR. Continua suas alegações defensivas, reproduzindo ensinamentos de Bernardo Ribeiro de Moraes, e artigo 150, II da CF, que trata do princípio da igualdade. Diz que é vedada à legislação ordinária estabelecer taxa de juros superiores a 1%, ao mês, devendo este limite ser observado. Finaliza requerendo a exclusão da multa aplicada em face de o recorrente se encontrar em recuperação judicial, redução desta mesma multa para o patamar de 10%, sobre o valor do imposto exigido, exclusão dos acréscimos moratórios e da taxa “selic”.

A autuante em sua informação fiscal às folhas 191/193, discorre sobre a infração imputada e alegações defensivas. Diz que a presente infração refere-se ao recolhimento a menos do ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outras unidades da Federação, utilizando alíquota interestadual, infração fundamentada no artigo 50 inciso I

alínea "b", art. 51 e art. 124 inciso I do RICMS/BA aprovado pelo Decreto nº. 6.284/97, referente a simulação de vendas para empresas de outros Estados sem comprovação da saída efetiva do Estado da Bahia, e/ou empresas com situação cadastral não habilitadas ou inexistentes no seu Estado de origem. Aduz que como prova da infração acostou ao autos às folhas 21 a 118, "Demonstrativos das Notas Fiscais de Vendas sem Comprovação da Saída do Estado da Bahia" por empresas destinatárias, consulta da situação cadastral no SINTEGRA, GIAs de empresas destinatárias e declaração de não aquisição das mercadorias, bem como forneceu cópias dos citados demonstrativos ao contribuinte (fls. 134 a 138), conforme Aviso de Recebimento - AR (fls. 139 do PAF). Entende que a defesa não contesta o mérito do presente Auto de Infração, limitando-se a discutir a exclusão da multa, dos acréscimos moratórios e da utilização da taxa SELIC a título de juros. Acrescenta que é inaceitável o argumento da impossibilidade de imposição de multa fiscal com base no fato da empresa ser concordatária, eis que tal questão não deve ser discutida no âmbito administrativo, mas no judiciário. Sustenta que o procedimento fiscal respeitou integralmente a legalidade fiscal, apresentou demonstrativos de débito devidamente consubstanciados, sendo de sua competência a constituição do crédito tributário com a multa e os acréscimos moratórios respectivos. Declara que a multa aplicada decorre de descumprimento da legislação do ICMS estando expressamente cominada no art. 42 inc. II alínea "a" da Lei n. 7014/96 e no art. 914 inc. I do RICMS/BA, assim como os acréscimos moratórios estão previstos no art. 138-B, inciso II do citado regulamento. Sustenta que o CTN no art. 186 deixa claro que o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho, não estando a sua cobrança sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento, como dita o art. 187 do CTN. Acrescenta que o parágrafo 2º do art. 188 do CTN prevê que os créditos tributários vencidos e vincendos preferem a quaisquer outros no decurso do processo de concordata. Salienta que a presente infração foi objeto de fiscalização anterior, objeto do Auto de Infração nº 2691990045/06-7, tendo sido julgado procedente em parte, conforme Acórdão nº. 174-03/07 de 28/05/2007.

Finaliza ratificando integralmente o procedimento fiscal, por estar de acordo com a legislação tributária em vigor, solicitando a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O presente Auto de Infração exige ICMS por recolhimento a menos do imposto em razão de venda de mercadoria a não contribuintes, localizados em outra unidade da Federação, com utilização de alíquota interestadual.

Constato que o autuado em sua defesa não se insurgiu quanto ao mérito da acusação, restando caracterizada a infração a ele atribuída no presente Auto de Infração, vez que, tanto o enquadramento legal, quanto a tipificação da multa aplicada, afiguram-se em consonância com a legislação tributária em vigor. Ademais, observo que nas planilhas acostadas aos autos às folhas 22, 23, 64 a 66,115 e 117, que serviram de base para a autuação, apesar de o autuado ter aplicado a alíquota interestadual nos documentos fiscais em questão, não ficou comprovada a circulação das mercadorias para fora do Estado, pelas seguintes razões:

1. declaração de empresa destinatária, informando a não aquisição das mercadorias;
2. empresas destinatárias não existentes ou com situação cadastral não habilitadas;
3. GIA's de empresas destinatárias sem informação de aquisições no Estado da Bahia ou constando valores de aquisições inferiores às faturadas.

Da análise das peças processuais, verifico que o impugnante irresignou-se, tão-somente, no que diz respeito à aplicação da multa de 60 %, dos acréscimos moratórios e da atualização do débito através da taxa do Sistema Especial de Liquidação – SELIC. Aduz o autuado que a exigência é ilegal e confiscatória, e ressalta a exorbitância do valor do débito exigido decorrente da incidência destes institutos, precípuamente, por estar passando enormes dificuldades financeiras, mormente por ter requerido recuperação judicial que impede de honrar determinadas obrigações.

Em que pese o esforço expendido pelo recorrente para que fosse excluída a multa aplicada, não acolho suas alegações, eis que a autuante aplicou corretamente a multa exigida no presente Auto de Infração, penalidade que é decorrente da falta de recolhimento espontâneo ou de recolhimento a menos do imposto, que se encontra insculpida no artigo 42 inciso II, alínea "a", da Lei 7.014/96. No tocante à redução da multa, também não pode ser acolhida, tendo em vista que se trata de penalidade por descumprimento de obrigação principal, e tal dispensa ou redução é de competência da Câmara Superior do CONSEF, nos termos do artigo 159 do RPAF-BA.

Em relação à aplicação da taxa SELIC para atualização do débito, entendo que não deve prosperar a pretensão do autuado, vez que este mecanismo está previsto no artigo 138-B, do RICMS-BA, tendo sido perfeitamente aplicado pela autuante.

Ante o exposto julgo **PROCEDENTE** o presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº- 206881.0006/07-3, lavrado contra **FERCHIMIKA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$172.102,00**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso II, alíneas "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

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

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ - RELATORA

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA