

**A. I. N°** - 232856.0064/08-0  
**AUTUADO** - FARMÁCIA 24 HORAS DE JEQUIÉ LTDA.  
**AUTUANTE** - FLÁVIO DO PRADO FRANCO JUNIOR  
**ORIGEM** - INFAZ/ JEQUIÉ  
**INTERNET** 20.05.09

#### **5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

#### **ACÓRDÃO JJF N°.0078-05/2009**

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO A MENOS DO IMPOSTO. O sujeito passivo reconhece que deixou de efetuar o pagamento do imposto, entretanto, pede que a multa aplicada seja reduzida, fato este que foge da competência do órgão julgador de Primeira Instância, inclusive para apreciar arguição de inconstitucionalidade na legislação tributária estadual. Mantida a exigência fiscal em todos os seus termos.legais Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/08/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$18.935,84, em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Consta ainda da acusação que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos nos Estados de São Paulo e Minas Gerais conforme planilha acostada aos autos.

O autuado apresentou defesa, fls. 409/418, impugnando o lançamento tributário, alegando que a fiscalização feriu princípios constitucionais tornando assim o valor exorbitante, não podendo ser honrado pelo contribuinte.

Reconhece que não pagou o imposto devido, e que, embora às notas fiscal estivessem escrituradas, não teve condições financeiras para recolher o ICMS devido. Acrescenta que com a multa 60% do valor do imposto a recolher, o fisco está impossibilitando o pagamento do tributo, pois se não foi possível o pagamento do valor devido tempestivamente, que dirá do valor corrigido e com pesada multa.

Reitera que não há possibilidade de pagamento da sanção imputada, em razão do ônus da multa aplicada, a qual denominou de confiscatória, sendo inconstitucional e ilegal o ato do Estado por ferir os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da vedação ao confisco, da capacidade contributiva.

Entende o impugnante que deva ser afastada a parcela concernente a multa aplicada ou reduzida nos moldes do art. 45 da Lei nº 7.014/96, *“por ser inconstitucional a exclusão prevista no caput deste artigo”*.

Na informação fiscal, fl. 420, o autuante ressalta que o contribuinte não contesta a falta de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, protestando apenas sobre a multa aplicada, alegando que é inconstitucional, matéria que foge a sua alçada, uma vez que cumpriu com o previsto no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, o qual transcreveu, opinando pela manutenção integral da autuação.

## VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para constituir o crédito tributário em decorrência da falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas no anexo 88 do RICMS/BA. Consta ainda da acusação que o contribuinte adquiriu produtos farmacêuticos nos Estados de São Paulo e Minas Gerais conforme planilha acostada aos autos.

Em sua peça defensiva o autuado reconheceu que não recolheu o ICMS devido, apesar de ser escriturado as notas fiscais, por falta de condições financeira. Alega inconstitucionalidade da multa aplicada e requer seu cancelamento.

Inicialmente, em relação à arguição de inconstitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto à alegação defensiva de que não teve condições financeira para recolher o ICMS devido, a mesma não é capaz de elidir a infração.

Quanto ao pedido de cancelamento ou redução da multa, o mesmo não pode ser acatado por falta de previsão legal, pois o art.158, do RPAF/99, trata somente das multas por descumprimento de obrigação acessória, que poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo, condições que não foram satisfeitas pelo contribuinte. Assim entendo que não foram atendidas as exigências acima, razão pela qual deixo de acatar o pedido do autuado.

Diante do acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232856.0064/08-0**, lavrado contra **FARMÁCIA 24 HORAS DE JEQUIÉ LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.935,84**, acrescido da multa 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO -JULGADORA