

A. I. N ° - 281332.0007/08-5
AUTUADO - FONTANA S A
AUTUANTE - MÔNICA CAVALCANTE SILVA ARAÚJO
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 12.05.2009

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0084-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. Infração caracterizada. Não acolhida a nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 14/08/2008, exige ICMS, no valor de R\$104.242,03, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de falta de recolhimento referente à antecipação parcial, decorrente das aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fls. 122 e 131, informando que é sociedade dedicada a indústria, o comércio, a importação e a exportação de produtos de limpeza e higiene, a extração de glicerina, o comércio, a importação em exportação de matérias primas peculiares ao seu ramo de atividade.

Aduz que não concorda com a autuação, sugere preliminar de nulidade do Auto de Infração pelo não atendimento ao disposto na legislação, cita e transcreve o art. 39, VII, (sem mencionar o respectivo diploma legal), alegando que: no “anexo demonstrativo de débito” (fl. 3), nenhuma redução de multa lhe foi conferida. No seu entendimento implicou desobediência à legislação. Referindo-se à Lei nº 7.014/96, faz referência e reproduz o seu artigo 45, que fala da redução dos valores das multas previstas nos correspondentes incisos I a VI, nos percentuais de 80%, 70%, 60%, 35%, 25% e 15%, respectivamente.

Do mesmo modo, cita e cópia o artigo 42 da referida Lei 7.014/96, que prevê a aplicação da multa de 60%, do valor do imposto não recolhido tempestivamente, por antecipação, inclusive por antecipação parcial.

Salienta que tal previsão que justificou a vedação ao parcelamento no Auto impugnado, pela ausência de antecipação parcial do ICMS, somente passou a ter vigência para os fatos posteriores a 28 de novembro de 2008, Argumenta que levando em conta que parte das operações tratam dos períodos de 31/01 a 30/11/2007, o Auto de Infração lhe causou prejuízo, porque afronta o referido art. 39, VII, merecendo o cancelamento do Auto de Infração, por entender que teve cerceado os requisitos essenciais para a sua validade.

Argui que a autuante não atentou para a redução da base de cálculo da antecipação, decorrente do seu termo de acordo, Processo nº01395520070.

Salienta que a antecipação parcial é inconstitucional e ilegal, cita e transcrevendo textos do Art. 146, 155, § 2º, VII da Constituição Federal e da Lei Complementar nº 87/96, reproduzindo o seu art. 12, falando que a mesma é maculada pela Lei estadual.

Alega, ainda, que a multa de 60% aplicada, é inconstitucional, porque é confiscatória. Cita os Artigos 150, inciso IV, da Carta Magna, para defender a sua tese.

Transcreve em seguida, entendimentos de doutrinadores sobre o tema, tais como, os professores Bernardo Ribeiro de Moraes e Sacha Calmon Navarro Coelho.

Conclui a impugnação, requerendo o acolhimento das preliminares suscitadas, ou então pelo mérito, seja julgada procedente a impugnação para anular integralmente o Auto de Infração.

A autuante presta informação fiscal, fls. 139 e 140, narrando que o autuado afirma que tem direito à redução da multa relativa ao exercício de 2007, alegando que a exceção prevista no art. 919, só se aplica ao ICMS antecipação parcial após a nova da alínea “d” do art. 915, inciso II do RICMS/97, dada pelo Decreto 10.840, de 18/01/2008, produzindo efeitos para o exercício de 2008, transcrevendo os mencionados dispositivos do RICMS-BA concluindo que no caso desta infração objeto da autuação, a multa aplicada é a de 60%. Pontua que a redação anterior da alínea “d”, do inciso II do art. 915, dada pelo Decreto nº 8.088, com efeitos de 01/01/02 a 18/01/08, incluindo o exercício de 2007, a vedação de parcelamento está prevista nas duas redações do referido artigo.

Registra que o autuado afirma que o Auto de Infração em questão não atentou para a redução da base de cálculo prevista no Acordo nº 01395520070 entre o mesmo e a SEFAZ, que, conforme o art. 352-A do RICMS/97, se aplica também ao ICMS antecipação parcial.

Ressalta que examinando as tabelas de cálculos anexas às fls. 03 a 08, verifica-se a improcedência das alegações do autuado, porque os seus cálculos levam em conta o referido acordo.

Esclarece que quanto a arguição da ilegalidade da antecipação parcial e do caráter confiscatório da multa, não cabe discussão nos autos sobre ilegalidade das determinações contidas na legislação pertinente à matéria.

Conclui dizendo que cumpriu o seu dever funcional e que mantém na íntegra o conteúdo do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, não acolho a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, sob a alegação de que o Auto de Infração foi lavrado sem observar a legislação aplicada, porque no “anexo demonstrativo de débito” (fl. 3), nenhuma redução de multa lhe foi conferida, o que implicou no seu entendimento desobediência à legislação e o impediu de fazer parcelamento do valor exigido com redução da multa.

Ressalto que o valor da multa por ação fiscal por falta de recolhimento do ICMS no prazo, decorrente de antecipação parcial, é de 60% do valor do imposto não recolhido tempestivamente (art. 42, II, “d” da Lei nº 7014/06). Ao contrário do que alegou o contribuinte, no Auto de Infração contém a intimação para pagamento ou impugnação administrativa no prazo de 30 dias, com a indicação das situações em que o débito poderá ser pago com multa reduzida, em seu “Anexo Demonstrativo de Débito”, dele integrante, fl. 3, do qual recebeu cópia. Consigna expressamente, que a mencionada multa poderá ser reduzida em 80%, 70%, 60%, 35%, 25% e 15%, se o crédito tributário for pago nos prazos nele previstos. No mencionado Anexo, registra, inclusive, a previsão da possibilidade de redução de 100% no valor da multa, referente às infrações praticadas sem dolo, fraude ou simulação, se o débito for pago no prazo de 20 dias da ciência do Auto de Infração, se atendidas as condições do art. 45-A, da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado o art. 42, da Lei referida acima, mesmo em sua redação anterior, efeitos de 13/12/01 a 27/11/07, já previa a aplicação da multa de 60%, quando o imposto não fosse recolhido por antecipação nas hipóteses regulamentares. Nesse sentido, a exigência do imposto por antecipação

parcial já continha sua previsão no art.12-A, acrescentado pela Lei nº 8.967, de 30/12/03, com efeitos a partir de 01/03/04, e no art. 352-A, do Regulamento do ICMS/97, acrescentado pelo Decreto nº 8.969, de 12/02/04 em vigor, também, desde 01/03/04.

Ocorre que, no caso específico desse Auto de Infração, consoante demonstrado acima, a Lei nº 7.014/96, através dos seus artigos 45 e 45-A, não admite, que se realize o pagamento, em qualquer modalidade, do valor do crédito tributário exigido, com redução dos valores da multa do imposto não recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial.

Como se vê, ao contrário do que alegou o autuado, se encontram presentes no Auto de Infração todos os requisitos de validade, tais como: identificação do sujeito passivo e do sujeito ativo; o local, a data e a hora de sua lavratura; a descrição dos fatos; o enquadramento, a multa aplicada, a indicação da disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo designado; a assinatura do autuante, e a do autuado tomando ciência e recebendo cópia do Auto de Infração, do seu anexo, e do demonstrativo de débito correspondentes.

Por outro lado, o contribuinte tomando conhecimentos dos fatos narrados e dos elementos dos autos, impugnou a autuação, não havendo nenhum cerceamento do seu direito de defesa ou prejuízo ao princípio do contraditório. Além disso, no caso específico, a nulidade suscitada não está relacionada nas situações previstas no art.18, do RPAF-BA.

Quanto as alegações de inconstitucionalidades, por se exigir o ICMS por antecipação parcial, bem como por entender que a multa aplicada é confiscatória, ressalto que, acorde o artigo 167, incisos I e II, do RPAF-BA, não se incluem na competência deste órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade e questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.

No mérito trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS em decorrência da falta de recolhimento do imposto relativo à antecipação parcial de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização. Exigência feita a partir das notas fiscais, primeiras vias, fornecidas pelo contribuinte.

Em sua peça defensiva, o sujeito passivo não contestou os dados apresentados, só reclamou que não fora considerada a redução da base do imposto prevista em termo de acordo firmado com a SEFAZ, através do processo nº 01395520070.

Analisando as peças processuais, constatei que, ao contrário do que argumentou o contribuinte, a autuante considerou a redução da base cálculo, tendo inclusive, realizado corretamente, os demais cálculos para apuração dos valores reclamados, consoante demonstrativos, às fls. 3 a 8 do PAF.

Ressalto que, conforme disposto no art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada das provas que tiver referentes às suas alegações e como nada foi apresentado, constitui mera negativa de cometimento da infração, o que à luz do art. 143 do mencionado diploma legal, não desonera o autuado da responsabilidade pelo pagamento do imposto. Concluo que não foram apresentadas provas.

Portanto, é devida a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização (art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03). Portanto está correta a exigência do crédito tributário. Infração caracterizada.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 281332.0007/08-5**, lavrado contra **FONTANA S A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$104.242,03**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR