

A. I. N° - 279467.0033/08-5

AUTUADO - IOSSEF MIRANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

AUTUANTE - ARNALDO OLIVEIRA NOVAIS

ORIGEM - INFAC JEQUIÉ

INTERNET - 08.05.2009

2^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0091-02/09

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, não havendo acordo (convênio ou protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração caracterizada. Arguição de inconstitucionalidade não apreciada, por não ser da competência desse órgão julgador. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 21/08/2008, refere-se à exigência de R\$42.449,78 de ICMS, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de ter deixado de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97, no período de março a dezembro de 2005 e janeiro a julho de 2006.

O autuado, por seu advogado, apresenta defesa, às fls. 861 a 870, alegando que a administração pública feriu princípios constitucionais no que concerne a aplicação da multa estabelecida, tornando assim o valor exorbitante, não podendo ser por ele honrado.

Argumenta que, se escriturou devidamente as notas fiscais e não procedeu o recolhimento do imposto, isso se deu em razão de dificuldades financeiras enfrentadas ao longo dos anos.

Enfatiza que, ao aplicar a multa de 60% do valor do imposto a recolher, o Fisco está impossibilitando o pagamento do tributo, porque se não foi possível o pagamento do valor devido tempestivamente, quanto mais o valor corrigido com multa.

Aduz que não havendo possibilidade de pagamento da sanção imputada, em razão do ônus acrescido pela multa confiscatória aplicada, vem demonstrar a inconstitucionalidade e ilegalidade do Estado, porque não se pode ferir os princípios magnos.

Sustenta que a multa aplicada constitui confisco e fere os princípios constitucionais da razoabilidade, da vedação ao confisco, e proporcionalidade, do ato vinculado, da capacidade contributiva, do lançamento tributário, discorre sobre cada um deles, citando os art. 145, 150, IV e 243 da Constituição Federal; reproduz ensinamentos de doutrinadores sobre os mencionados princípios, tais como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Afonso da Silva, Luciano Amaro, Ricardo Lobo Torres e de decisões judiciais sobre os referidos temas; além dos art. 3º, 108, 142 e 145 do CTN.

Enfatiza que o montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o sistema jurídico pátrio, porque a multa teria efeito de apenas penalizar o contribuinte pelo fato de não obedecer a legislação vigente. Aduz que a aplicação da multa, atualizações e juros se configurará um confisco ao seu patrimônio.

Profere que no seu entendimento deve ser afastada a parcela concernente a multa aplicada, ou reduzida nos moldes do art.45 da Lei nº 7.014 por ser inconstitucional a exclusão prevista no caput do mencionado artigo.

Conclui pedindo que seja julgado procedente sua impugnação e reformando o Auto de Infração no que diz respeito à multa aplicada.

O autuante apresenta informação fiscal, fls.879 a 880, transcreve o teor da infração, aduzindo que em suas alegações o autuado disse que escriturou as notas fiscais, mas não efetuou o recolhimento devido a dificuldades financeiras, alegando que a multa de 60% é excessiva, impedindo-o de pagar o ICMS reclamado.

Conclui enfatizando que o autuado só se insurge sobre a multa aplicada, alegando ser a mesma muito onerosa, impedindo de proceder ao pagamento do imposto reclamado. Sustenta o procedimento adotado que resultou na lavratura do presente Auto de Infração.

VOTO

Quanto às alegações de que foram feridos os princípios constitucionais, no que diz respeito à aplicação da multa, 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, o Auto de Infração exige ICMS, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97.

O sujeito passivo não contestou especificamente a infração, os cálculos para a apuração e exigência do crédito tributário, bem como, os elementos colacionados aos autos que embasaram a autuação. Em nenhum momento se insurgiu contra as questões materiais objeto da exigência tributária. Não trouxe em momento algum em sua defesa, qualquer elemento de fato e de direito que descharacterizasse o crédito tributário. Em sua peça defensiva insurgiu-se apenas, quanto à aplicação da multa de 60%, por entender que tal exigência, configura-se confisco ao seu patrimônio.

Quanto ao pedido de afastamento ou a redução da parcela da multa mencionada, devo dizer que, não é da competência desta Junta de Julgamento Fiscal apreciar pedido de dispensa de multa aplicada sobre o valor do imposto exigido decorrente da ação fiscal.

Assim, está correta a exigência do ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de recolhimento do imposto por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição tributária, referente às aquisições de mercadorias (medicamentos) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88 do RICMS/97, com base em cópias reprográficas das vias fixas dos documentos fiscais emitidos pela Profarma Distribuidora Farmacêutica S. A. colhidos em seus dois estabelecimentos, situados nos Estados de Minas Gerais e de São Paulo (fls. 311 a 858), pela fiscalização do Estado da Bahia, em ação conjunta com o fisco dos mencionados estados.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 279467.0033/08-5, lavrado contra **IOSSEF MIRANDA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**. devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$42.449,78**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de abril de 2009

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

FRANCISCO ATANASIO DE SANTANA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR