

**A. I. Nº** - 110429.0050/07-8  
**AUTUADO** - ANTÔNIO JORGE GONÇALVES  
**AUTUANTE** - VENÂNCIO JOÃO DE OLIVEIRA  
**ORIGEM** - INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS  
**INTERNET** - 28.07.2009

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0211/02-09

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. **a)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA COMERCIALIZAÇÃO NA CONDIÇÃO DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FALTA E RECOLHIMENTO A MENOS. Fato não contestado. **b)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. NA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Reduzido o débito por não ter sido considerada a dedução de 50% do imposto nas aquisições efetuadas nas indústrias. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas e não apreciada a alegação de inconstitucionalidade da norma tributária. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/09/2007, e reclama ICMS no valor de R\$6.766,14, sob acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, no valor de R\$5.737,91, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, nos meses de maio, junho, agosto, outubro a dezembro de 2004, junho de 2005, fevereiro, maio e junho de 2007, conforme demonstrativos e documentos às fls. 07 a 48.
2. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$1.028,23, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias para comercialização provenientes de outras unidades da Federação, relacionadas no Anexo 88, do RICMS/97, nos meses de junho, setembro, outubro de 2004, maio de 2005, e maio de 2006, conforme demonstrativo e cópias de notas fiscais às fls. 49 a 55.

Consta na descrição dos fatos: a) “o contribuinte explorando a atividade comércio varejista de artigos do vestuário deixou de recolher o ICMS Antecipação Parcial nos exercícios de 2004 a 2007 no valor de R\$5.737,91, conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais acostadas que passam fazer parte integrante do presente PAF. b) deixou de recolher o ICMS Antecipação Tributária sobre produtos do Anexo 88 (calçados) nos exercícios 2004 a 2006 no valor de R\$ 1.028,23 apurado conforme demonstrativo e cópias das notas fiscais acostadas que também passam a fazer parte integrante do presente PAF.”

O sujeito passivo, através de advogada legalmente constituída, em sua defesa às fls. 60 a 71, arguiu a nulidade do lançamento com base no fundamento de que não foi cumprido o disposto no artigo 26, inciso II, do RPAF/99 e o artigo 196 do CTN, pois o autuante ao iniciar a fiscalização deixou de lavrar o Termo de Início de Fiscalização, fixando o prazo máximo de conclusão em livro próprio, mediante a entrega da primeira via.

No mérito, alega que houve desrespeito ao disposto no artigo 114 do CTN, e no artigo 150, inciso I, da CF/88, tendo em vista que adquire suas mercadorias diretamente a indústrias, e na condição de

microempresa, não foi concedida a redução de 50% do imposto a recolher, conforme está previsto no artigo 352-A, § 4º, do RICMS/97. Citou ainda, como equívoco do autuante, que foi consignado na nota fiscal o número 002264, de 05/04/07, quando o correto é 002267.

Feitas estas considerações, a defendente teceu comentários sobre a substituição tributária e a cobrança antecipada do imposto, entendendo que se constitui como uma forma deturpada da substituição em afronta a Constituição Federal. Salienta que a substituição tributária é denominada pelos tributaristas como “substituição para frente”, na qual é atribuída ao fabricante, ou ao distribuidor, a condição de contribuinte substituto dos adquirentes de seus produtos.

Aduz que o autuante modificou o espírito argênico da lei, quando reuniu um só ato, a substituição propriamente dita e a antecipação.

Por conta disso, salienta que tanto a cobrança antecipada mediante substituição tributária, como a que foi feita pelo próprio contribuinte, são desprovidas de amparo legal e jurídico, notadamente que a lei complementar que instituiu essa forma de cobrança é inconstitucional. Citou a jurisprudência do STJ através dos Acórdãos RMS nº 5.348-2 ES e RMS nº 4.291-0-CE.

Prosseguindo, protestou contra a multa aplicada, por entender que esta somente pode ser cobrada mediante lei específica, não tendo o RICMS/Ba legitimidade para instituí-la. Também não concordou com a aplicação dos acréscimos moratórios (juros) com base na Taxa SELIC, por considerar que esta não foi criada por lei.

Por fim, requer que seja anulado o Auto de Infração, e que seja extirpada a multa de 60% e a cobrança dos juros pela Taxa Selic, e no mérito, a revisão do lançamento dos valores dos débitos lançados no demonstrativo, com a aplicação do benefício de 50% sobre o imposto a recolher.

Na informação fiscal às fls. 128 a 130, o autuante rebateu a preliminar de nulidade argüida na defesa, esclarecendo que o procedimento fiscal iniciou-se nos termos do artigo 26, III, do RPAF/99, ou seja, que em 10/07/2007 o autuado foi devidamente intimado para apresentar documentos relativos ao período de monitoramento, cuja execução se daria dentro do interregno de 90 dias após a entrega dos citados documentos, que ocorreu por parte do contribuinte em 13/07/2007. Para comprovar esta informação, o autuante juntou cópia da folha 26 do RUDFTO onde se encontra lavrado o Termo de Monitoramento do contribuinte (fls. 131 a 133).

Quanto a alegação de que não foi considerada a redução de 50% sobre os valores apurados nas aquisições diretamente da indústria, o autuante acatou o pleito do contribuinte, tendo elaborado novo demonstrativo (fls.135 a 136), resultando na diminuição do débito.

Conforme intimação à fl. 137, expedida pela Infaz Santo Antônio de Jesus, o autuado foi cientificado da informação fiscal e do novo demonstrativo a ela anexado, não tendo se manifestado no prazo estipulado.

O processo foi pautado para julgamento, sendo observado na sessão de julgamento do 07/08/2008 que na impugnação o patrono do sujeito passivo alegou que não foi lavrado o Termo de Início de Fiscalização, enquanto que o autuante afirmou que o procedimento fiscal iniciou-se nos termos do artigo 26, III, do RPAF/99, ou seja, que em 10/07/2007 o autuado foi devidamente intimado para apresentar documentos relativos ao período de monitoramento, tendo juntado cópia da folha 26 do RUDFTO onde se encontra lavrado o Termo de Monitoramento do contribuinte (fls. 131 a 133).

Por conta disso, o processo foi baixado em diligência à INFAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS, para que o autuante juntasse a intimação para apresentação de documentos que foi expedida em 10/07/2007, com a prova de que houve o respectivo recebimento ou a sua lavratura no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO).

Conforme informação à fl. 150 o autuante acostou cópia do resultado do monitoramento de lavra do ATE Jorge Bonfim de Jesus Melo, e cópia do Termo de Arrecadação dos Livros e Documentos Fiscais assinado por ocasião da devolução dos livros e documentos fiscais.

O sujeito passivo foi cientificado do novo elemento acostado à informação fiscal, mediante intimação (fl. 151), expedida pela Infaz Santo Antônio de Jesus, com a reabertura do prazo de defesa por 30 (trinta) dias, não tendo se manifestado no prazo estipulado.

#### VOTO

As infrações imputadas ao contribuinte autuado foram apuradas com base nas notas fiscais de aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, e dizem respeito a falta de recolhimento do ICMS – antecipação parcial, e recolhimento a menos do ICMS, na qualidade sujeito passivo por substituição, relativos às mercadorias relacionadas no Anexo 88 do RICMS/97, cujos débitos foram apurados com base em cópias de notas fiscais apresentadas pelo autuado, tudo conforme planilhas e cópias de notas fiscais e DAE's às fls. 06 a 55.

Analisando a preliminar de nulidade argüida na peça defensiva, observo que, a esta altura processual, não há como a mesma prosperar, pois cumprindo diligência solicitada por esta JJF, o autuante acostou aos autos cópia do Termo de Arrecadação de Livros e/ou Documentos Fiscais (fl. 149), dando notícia que realmente o contribuinte autuado tinha conhecimento de que se encontrava sob ação fiscal.

Quanto aos aspectos constitucionais abordados em relação a cobrança do imposto por substituição tributária/antecipação tributária, destacamos a regra estabelecida pelo art. 167, I do RPAF/99 que retira do órgão julgador administrativo a competência para a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de Lei, decreto ou ato normativo.

No que tange a argüição de inconstitucionalidade da utilização das taxas SELIC para a atualização do débito, e a conseqüente inaplicabilidade como juros, observo que a atualização dos débitos tributários pela referida taxa é prevista no art. 102, § 2º, II, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Assim, ficam rejeitadas as argüições de nulidade, tendo em vista que o lançamento fiscal está revestido das formalidades legais, não havendo qualquer irregularidade em sua constituição que contrarie as disposições contidas no artigo 18, incisos II e III, do RPAF/BA aprovado pelo Decreto 7.629 de 09/07/1999.

No mérito, a infração 02 não merece maiores considerações, porquanto não foi impugnada.

Quanto a infração 01, considerando que o autuante acolheu integralmente a pleito do contribuinte no sentido de ser deduzido do montante do débito da infração 01, o percentual de 50% previsto no artigo 352-A, § 4º, do RICMS/97, tendo elaborado novo demonstrativo de débito (fls.135/6), fica encerrada a lide, subsistindo parcialmente a exigência fiscal, pois o sujeito passivo foi cientificado do novo demonstrativo de débito (fls.137/8) e não se manifestou no prazo estipulado.

Observo, todavia, que em se tratando de falta de pagamento do imposto por antecipação por contribuinte inscrito na condição de microempresa a penalidade é a prevista no art. 42, I “b” 1 no percentual de 50%.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no total de R\$ 4.146,92, ficando modificado o demonstrativo de débito da infração 01 – 07.15.01 conforme abaixo.

Data Ocor.	Data Venc.to.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito	INF.
31/5/2004	9/6/2004	1.740,29	17	50	295,85	1
30/6/2004	9/7/2004	1.332,82	17	50	226,58	1
31/8/2004	9/9/2004	575,12	17	50	97,77	1

31/10/2004	9/11/2004	743,24	17	50	126,35	1
30/11/2004	9/12/2004	2.681,65	17	50	455,88	1
31/12/2004	9/1/2005	3.629,76	17	50	617,06	1
30/6/2005	9/7/2005	1.679,71	17	50	285,55	1
28/2/2007	9/3/2007	2.232,82	17	50	379,58	1
31/5/2007	9/6/2007	1.668,65	17	50	283,67	1
30/6/2007	9/7/2007	2.061,18	17	50	350,40	1
TOTAL					3.118,69	

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **110429.0050/07-8**, lavrado contra **ANTÔNIO JORGE GONÇALVES**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.146,92**, acrescido das multas de 50%, sobre R\$3.118,69 e 60% sobre R\$1.028,23 previstas no artigo 42, I, alínea “b” e “d”, item “1”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de julho de 2009.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA