

A. I. Nº - 232535.0001/12-5
AUTUADO - E L DE OLIVEIRA CONFECÇÕES LTDA
AUTUANTE - LUIZ GONZAGA DA SILVEIRA JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/02/2013

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0027-03/13

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização. Autuado não comprovou o recolhimento do imposto exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2012, refere-se à exigência de R\$89.522,28 de ICMS, acrescido da multa de 50%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2009. Valor do débito: R\$86.666,54.

Infração 02: Recolhimento efetuado a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro de 2008; fevereiro, setembro e outubro de 2009. Valor do débito: R\$2.855,74.

O autuado apresentou impugnação às fls. 368 a 380, alegando que as notificações restam eivadas de nulidades, porque o demonstrativo elaborado pelo autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Fala sobre o que deve conter o Auto de Infração, e diz que o cumprimento dos requisitos do Auto de Infração tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao atuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, o autuado pode obter informações seguras, estas importantes para a elaboração de sua defesa. Alega que além dos erros citados, no tocante aos valores apurados, verificou que o autuante não observou a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses, de 31/01/2008 a 31/12/2009, posto que, no levantamento fiscal não constou nenhum valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido. Diz que o ICMS das Notas Fiscais descritas no Auto de Infração, que tiveram o imposto recolhido por antecipação, e que foi devidamente retido pelo fabricante, não foi abatido do valor do imposto devido e, portanto, não pode ter sido tal valor incluído no levantamento efetuado, gerando mais uma causa de nulidade. Assegura que falta a discriminação das notas fiscais que tiveram impostos pagos por antecipação tributária, que tem direito ao abatimento desses valores que não foram considerados,

e devem ter seus créditos devidamente abatidos neste Auto de Infração. Entende que os respectivos valores que serviram de amparo para o levantamento efetuado redundaram em erro do autuante, conforme alegado anteriormente, e que tal fato por si só eiva de nulidade o auto de infração lavrado, porque desobedece ao art. 142 do CTN, que reproduziu. Neste sentido, cita a jurisprudência e conclui que se torna primordial a declaração de nulidade do auto de infração. Se assim não for entendido, pede que sejam realizadas as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos.

No mérito, o autuado informa que a empresa é constituída no Estado da Bahia há vários anos, tendo destaque nacional na comercialização de produtos vestuários masculinos e femininos. Sempre procurou, apesar das várias dificuldades, cumprir corretamente com suas obrigações fiscais, e entende estar suprido de razões para comparecer perante o Órgão Administrativo competente para apresentar suas motivações de inconformismo. Salaria que durante vários anos e em várias revisões fiscais já ocorridas, o estabelecimento autuado, em nenhum momento foi alvo de autos de infração, pois sempre primou pela observância das exigências legais de seu ramo de atividade, sendo tal fato demonstrativo de suas qualidades empresariais. Informa que, atualmente, sofre as agruras dos desfechos dos sucessivos planos econômicos, dos quais adviram a queda da rentabilidade e dos empregos ofertados. Entende que as notificações não têm esteio tributário, e ainda, que as multas aplicadas significam um enriquecimento ilícito do Estado, em ofensiva à igualdade das partes, sendo tal igualdade garantida pela Constituição Federal Brasileira. Afirma que a exigibilidade do tributo enfocado pela notificação restará suspenso visto o disciplinado, quer pela legislação estadual, quer pelo art. 151 do CTN, este ainda em vigor. Também salienta que são várias as agruras sofridas pelas empresas nacionais devido à pesada carga tributária a elas imposta. Que, habitualmente, as leis são confusas e obscuras, ou ainda são apenas mais uma bandeira da burocracia que destrói nosso País, e tal fato pode ser observado no tumulto legislativo ao qual estão submetidas as empresa nacionais, no tocante a importação e conseqüente sujeição a tributação do não menos confuso ICMS. Comenta sobre a tributação quando da comercialização de produtos e diz que no presente caso, verifica-se que apesar de não ter sido recolhido o ICMS antecipado, não se creditou dos valores devidos ao referido imposto. Não recolhendo, e também não se creditando dos valores de ICMS, inexistente obrigação tributária, comprometendo assim a validade dos autos de infração objetos da defesa. Diz que esta confusão tributária torna-se mais grave ainda no presente caso, visto a preliminar argüida nas razões de defesa, e aos valores que incidiram sobre a obrigação principal. Transcreve o art. 630 do Decreto 33.118/91, e alega que em relação às multas, deve ser atendido o fato de que a mesma apenas poderá incidir no percentual de 2%, conforme art. 52 da Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996. Diz que o sistema tributário, apesar do gigantismo, ineficiência e inoperância do Estado, não pode penalizar o contribuinte, restando infratora do Direito as penalidades intentadas, seja multa, seja juros extremamente onerosos e contrários aos critérios legais. A vedação existente quanto à capitalização é norma *erga omnes*, não podendo o Estado utilizar-se de sua posição privilegiada para obter vantagens ilícitas. Neste sentido, cita decisões judiciais, e conclui que a penalidade da multa, se mantida a autuação, precisa e deve ser reduzida aos parâmetros legais e convencionais. Reproduz o art. 96 do CTN e o art. 1º da Constituição Federal de 1988, reafirmando que as penalidades, multa e juros, se mantidos, deverão serem reduzidos ao suportável pela capacidade contributiva, esvaziando os contribuintes e locupletando o Estado.

Quanto à primeira infração, o defendente discorda, alegando que sempre pagou de maneira correta todos os seus tributos no prazo legal, e que não são verdadeiras as declarações contidas no Auto de Infração, face aos fatos e fundamentos que expôs. Afirma que em relação a todas as ocorrências citadas neste item, ou seja, desde a de 29/02/2008 até a última de 31/12/2009, todas tiveram o imposto de antecipação fiscal devidamente recolhidos sobre as Notas Fiscais, e tais valores não foram devidamente abatidos do valor do Auto, e também os créditos fiscais deste período de fevereiro de 2008 até dezembro de 2009, não tiveram seus valores anotados pelo autuante, e não foram alvo de abatimento para a quantificação do valor do Auto de Infração, onde

o autuante limita-se a alegar que sobre tais documentos fiscais não foi recolhido o ICMS. Por isso, entende que a autuação fiscal é nula, sendo indevida a cobrança do ICMS relativo a estas ocorrências, afirmando que quase todas tiveram o ICMS, por antecipação tributária pago, seja pelo fabricante ou pelo autuado, como provam os DAE's que estão no sistema de arrecadação Fiscal - Sintegra. Pede que sejam excluídos ou abatidos tais valores deste Auto de Infração, bem como por consequência a respectiva multa.

Infração 02: O defendente também discorda, alegando que sempre pagou de maneira correta os seus tributos no prazo legal. Com relação a todas as ocorrências citadas neste item, afirma que todas tiveram o imposto de antecipação parcial devidamente recolhido em seus valores devidos sobre as Notas Fiscais, e não a menor como indevidamente alegou o autuante, e que tais valores não foram devidamente abatidos do valor do Auto, e também os créditos fiscais deste período mencionado, que não tiveram seus valores anotados pelo autuante, e não foram alvo de abatimento para a quantificação do valor do Auto de Infração, onde o autuante limita-se a alegar que sobre tais documentos fiscais não foi recolhido o ICMS. Entende que devido a tais irregularidades quando da lavratura do Auto de Infração, é nula e indevida a cobrança do ICMS relativo a estas ocorrências, visto que quase todas tiveram o ICMS, por antecipação tributária pagos seja pelo fabricante ou pelo autuado, como provam os DAE's que estão no sistema de arrecadação Fiscal - Sintegra.

Em seguida, o defendente comenta sobre a compensação no Direito Tributário, prevista no art. 170 do CTN. Diz que foi editada a lei 8383/91, reproduzindo o art. 66. Diz que o mencionado artigo não cuidou da compensação a que se refere o art. 170. Tendo cuidado de uma compensação mais específica, dirigida ao contribuinte, não se refere à compensação como forma de extinção imediata das obrigações e sim, um direito do contribuinte que pode ser exercitado durante o ato do lançamento por homologação, sem a qualidade de liquidez e certeza, e independente de autorização judicial ou extrajudicial. Neste sentido, cita decisões judiciais. Reitera o pedido para ser abatido do ICMS deste auto de Infração, o valor que já foi devidamente recolhido aos cofres da Sefaz no mesmo período, reproduzindo ensinamentos de Samuel Monteiro e Ives Gandra da Silva Martins.

Por fim, o defendente reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração. Se assim não entendido, pede que seja realizada diligência, a fim de apurar as informações prestadas na impugnação, no tocante aos valores apurados pelo autuante. Que seja deferido o benefício do abatimento do valor da multa, tendo em vista o reconhecimento de alguns itens descritos na fundamentação apresentada, para pagamento após o trânsito em julgado deste processo. Requer a possibilidade de juntada posterior de outros documentos que comprovem o pagamento de ICMS, não juntados com a impugnação.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 385 a 391 dos autos, dizendo que uma simplória análise da peça defensiva de fls. 367 a 380 e documentos acostados pelo defendente às fls. 381 e 382, vê-se que as alegações trazidas pelo defendente, são meros argumentos, frágeis, sem qualquer fundamentação e consistência jurídicas, devendo ser rejeitados pelos julgadores. Esclarece que o presente PAF cuida de Auto de Infração e não de Notificação Fiscal, e que faz tal ressalva, tendo em vista que o autuado, em sua defesa, utiliza equivocadamente a expressão "Notificações". Afirma que não há qualquer procedência nas alegações iniciais do autuado em tópico intitulado "DA NULIDADE DAS NOTIFICAÇÕES".

Ressalta que a autuação fiscal foi respaldada em Demonstrativos de Apuração de ICMS Antecipação Tributária Parcial de fls. 11 a 21, nos quais o autuante relacionou as notas fiscais de aquisições por parte do autuado de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, em que o defendente deixou de efetuar ou recolheu a menos o ICMS Antecipação Parcial. Salaria que tais demonstrativos foram entregues ao autuado, através de sua representante legal, consoante se infere nos recibos constantes nos autos, às fls. 15 e 21. Ressalta que os valores de ICMS Antecipação Parcial, recolhidos pelo autuado, consoante documentos de fls. 22/23, 26/27, 85,

102,136, 177, 271 e 295, foram considerados no levantamento fiscal e cálculos tributários, conforme se pode observar nos demonstrativos de fls. 11 a 21, onde constam os recolhimentos a menos das notas fiscais ali elencadas. Dessa forma, afirma que as alegações do autuado de que o autuante deixou de discriminar as notas fiscais e abater os impostos pagos, não condizem com a realidade, não tendo amparo legal. Por outro lado, ressalta que as multas aplicadas e acréscimos tributários estão previstos na legislação baiana, não havendo qualquer ilegalidade em suas cobranças. Entende que está evidente que não houve qualquer óbice ao exercício do direito de ampla defesa e do contraditório pelo autuado, ou seja, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa da autuada, inexistindo situação nos autos que contrarie as disposições contidas no RPAF/BA (Decreto nº 7629/99). Frisa que em momento algum da sua defesa, o autuado contestou os dados, valores e/ou cálculos contidos nos documentos acostados às fls. 09 a 359, inclusive, os Demonstrativos de Apuração dos ICMS Antecipação Parcial (às fls. 11 a 21), que ampararam a autuação fiscal. O autuado não apresentou quaisquer dados e valores objetivos, cálculos, levantamentos e demonstrativos que sustentem as suas alegações.

Em relação ao pedido de diligência formulado pelo autuado, diz que não merece acolhimento, e que não há dúvidas quanto aos débitos tributários cobrados no presente Auto de Infração. Eles estão alicerçados de forma clara e perfeita nos Demonstrativos de Apuração do ICMS e documentos acostados ao PAF. Também afirma que a exigência de recolhimento do ICMS Antecipação Parcial, quando da entrada no Estado da Bahia, de mercadorias provenientes de outros Estados da Federação, para fins de comercialização, está respaldada na legislação tributária da Bahia, inclusive, no RICMS/BA.

Quanto à questão de mérito abordada pelo autuado, diz que também é improcedente, já que traz fatos e alegações que não retratam a realidade, estando desprovidas de respaldo jurídico, não merecendo ser acolhidas. Esclarece que foram exigidos valores de ICMS Antecipação Parcial, que o autuado deixou de recolher, referentes às Notas Fiscais de aquisições de mercadorias de fora do Estado da Bahia, que foram plenamente elencadas nos demonstrativos às fls. 11 a 21. Volta a afirmar que o defendente não apresentou quaisquer provas de que os valores lançados na infração 01 e apurados na conformidade dos demonstrativos de fls. 11 a 21, tenham sido pagos antecipadamente e diz que o defendente não juntou aos autos comprovantes dos recolhimentos do imposto exigido em tal infração.

Sobre a Infração 02, informa que foram inseridos os valores das diferenças a pagar do ICMS Antecipação Parcial, relativos aos meses de 01/2008, 02/2008, 08/2008, 09/2008, 10/2008, 02/2009, 09/2009 e 10/2009, tendo em vista que o autuado recolheu a menos, consoante Demonstrativos de Antecipação Parcial de fls. 11 a 21, nos quais estão, também, relacionadas todas as notas fiscais que levaram o autuante a apurar os referidos valores do ICMS. Ressalta que os valores recolhidos pelo autuado, conforme docs. de fls. 22/23, 26/27, 85, 102, 136, 177, 271 e 295, foram levados em consideração no levantamento fiscal e cálculos tributários, conforme se infere nos demonstrativos de fls. 11 a 21, onde constam os recolhimentos a menos das notas fiscais ali elencadas. O fato de o autuado ter efetuado os referidos pagamentos do ICMS Antecipação Parcial (e que foram considerados pelo autuante no levantamento fiscal), não o exime de responsabilidade pelo pagamento de diferenças de ICMS, apuradas posteriormente em ação fiscal própria, como a decorrente do Auto de Infração lavrado.

Em relação às alegações da defesa de que o autuante não deduziu os valores de créditos fiscais de 02/2008 a 12/2009, diz que são totalmente descabidas e sem quaisquer fundamentos. Informa que no demonstrativo de fls. 11 a 15, referente ao ano de 2008, o autuante jamais deixou de considerar na apuração do débito relativo à Antecipação Parcial os valores dos ICMS destacados nas Notas Fiscais ali relacionadas, cumprindo, assim, ao disposto no art. 352-A do RICMS/BA. Quanto ao ano de 2009, conforme se pode observar no demonstrativo de fls. 16 a 21, os cálculos dos valores de ICMS Antecipação Parcial foram efetuados, observando a forma prevista na alínea “b” do inciso VII do art. 386, do RICMS/BA, que trata de diferença entre a alíquota interna e a interestadual, e não de crédito fiscal.

Salienta que a apuração dos valores constantes nas infrações 01 e 02, consoante demonstrativos de fls. 11 a 21 (que foram entregues à representante legal do autuado, conforme recibos de fls. 15 e 21), foi efetuada obedecendo plenamente a legislação tributária baiana, inclusive, o RICMS/BA. Entende que são totalmente improcedentes as alegações do autuado de que o ICMS relativo à Antecipação Parcial, lançado nas infrações 01 e Infração 02, foi pago pelo mesmo ou pelo fabricante, de que os valores pagos não foram abatidos do valor do Auto de Infração e de que o fiscal autuante não anotou e abateu nos cálculos os valores de créditos fiscais de 02/2008 a 12/2009. Registra, mais uma vez, que as Notas Fiscais relacionadas nos Demonstrativos de Apuração do ICMS Antecipação Parcial de fls. 11 a 21, e que foram acostadas ao processo entre às fls. 24 a 358, demonstraram de forma inquestionável as aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, efetuadas pelo autuado. Diz que o autuado, ao contestar os itens constantes no Auto de Infração, limitou-se, apenas, a apresentar meras e singelas alegações. Observa que nada ter a ver com o caso em tela, as alegações do autuado referindo-se ao ICMS importação, considerando que o presente Auto de Infração trata de exigência de ICMS Antecipação Parcial e não de ICMS Importação. Também informa que a compensação tributária, suscitada na impugnação, não se amolda ao caso em tela.

Quanto à diligência requerida pelo defendente, entende que deve ser rejeitada, porque não é necessária para o esclarecimento da verdade, e que não há dúvidas quanto aos débitos tributários cobrados no presente processo. Além disso, afirma que as alegações do autuado são frágeis, sem quaisquer sustentações, afastando a necessidade da diligência requerida. Por outro lado, afirma que o autuado não apontou de forma concreta e objetiva os erros, falhas ou mesmo equívocos no levantamento fiscal, inclusive, nos cálculos tributários e valores, constantes dos demonstrativos, que resultaram na autuação fiscal. Por fim, afirma que as multas aplicadas e acréscimos tributários são previstos pela legislação baiana, não havendo nenhuma ilegalidade nas suas cobranças. Pede a procedência do Auto de Infração.

VOTO

O autuado suscitou nulidade do Auto de Infração, alegando que o autuante deveria relacionar todas as notas fiscais, discriminando-as uma a uma, sendo tal requisito indispensável para configurar a infração cometida. Diz que o cumprimento dos requisitos do Auto de Infração tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, o autuado pode obter informações seguras, estas importantes para a elaboração de sua defesa.

De acordo com o art. 39 do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto 7.629/99, de 09/07/1999, além da identificação, descrição dos fatos, demonstrativo de débito e outros dados importantes, o Auto de Infração deve conter a demonstração do critério adotado na apuração do valor exigido. No presente Auto de Infração, foi elaborado o demonstrativo às fls. 11 a 21 dos autos, constando os dados relativos ao mês, data, número da nota fiscal, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar. Portanto, não assiste razão ao defendente, salientando-se que foi fornecida cópia ao preposto do autuado, conforme recibo à fl. 21 do PAF.

O defendente também alegou que faltou a discriminação das notas fiscais que tiveram impostos pagos por antecipação tributária; que os valores não foram devidamente abatidos neste Auto de Infração, e não foi observada a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses, de 31/01/2008 a 31/12/2009, afirmando que não constou no levantamento fiscal qualquer valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido. Trata-se de apreciação de mérito, e como tal será analisado neste voto.

A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal. Ademais, da

leitura da peça defensiva, constata-se que o contribuinte entendeu perfeitamente a natureza de cada infração que lhe foi imputada, bem como a base de cálculo do imposto lançado.

Observo que não foi constatada violação ao princípio da ampla defesa e contraditório, o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento, ficando rejeitada a preliminar de nulidade apresentada pelo autuado.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. O defendente não comprovou a necessidade de realização de diligência, e se trata de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

No mérito, as infrações 01 e 02, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de exigência do ICMS relativo à antecipação parcial, sendo constatado recolhimento a menos e falta de recolhimento do imposto.

O primeiro item do presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no período de fevereiro de 2008 a dezembro de 2009.

A infração 02 refere-se ao recolhimento efetuado a menos do ICMS a título de antecipação parcial, na condição de empresa optante pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de janeiro, fevereiro, agosto, setembro, outubro de 2008; fevereiro, setembro e outubro de 2009. Demonstrativo às fls. 11 a 21.

Observo que as hipóteses em que deve ser feita a antecipação parcial do imposto são estabelecidas no art. 12-A da Lei 7.014/96, sendo devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado alegou que o imposto destacado nos documentos fiscais não foi deduzido neste Auto de Infração; que não foi observada a existência do pagamento do ICMS por antecipação em todos os meses fiscalizados, e no levantamento fiscal não constou nenhum valor devidamente recolhido de forma antecipada e que deveria ter sido abatido.

O defendente não acostou aos autos qualquer comprovante de recolhimento por ele realizado e apresentou o entendimento de que os DAEs que comprovam os valores pagos estão no sistema de arrecadação ou no Sintegra.

Verifico que no demonstrativo elaborado pelo autuante, às fls. 11 a 21 dos autos, constam os dados relativos ao número de cada nota fiscal objeto da autuação, data, Unidade da Federação, CFOP, valor das mercadorias, base de cálculo, valor do imposto destacado na nota fiscal, imposto apurado, ICMS pago e ICMS a pagar. Foram considerados todos os valores comprovados por meio dos DAEs acostados aos autos e o levantamento fiscal foi efetuado com notas fiscais primeiras vias, de conhecimento do autuado. Ademais, o defendente não apresentou qualquer dado

divergente do levantamento fiscal, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento das infrações.

Na informação fiscal, o autuante esclareceu que relacionou as notas fiscais de aquisições por parte do autuado, de mercadorias provenientes de fora do Estado da Bahia, em que o defendente deixou de efetuar ou recolheu a menos o ICMS Antecipação Parcial. Salienta que tais demonstrativos foram entregues ao autuado, através de sua representante legal, consoante se infere nos recibos constantes nos autos, às fls. 15 e 21. Ressalta que os valores de ICMS Antecipação Parcial, recolhidos pelo autuado, foram considerados no levantamento fiscal, conforme se pode observar em seus demonstrativos de fls. 11 a 21, onde constam os recolhimentos a menos das notas fiscais ali elencadas. Está comprovado nos autos que as alegações do defendente de que o autuante deixou de discriminar as notas fiscais e abater os impostos pagos, não condizem com a realidade.

O defendente também comentou sobre a compensação no Direito Tributário, prevista no art. 170 do CTN. Entretanto, além de o autuado não informar quais os valores que pretende compensar, nesta fase processual não cabe fazer compensações, e o imposto destacado nas notas fiscais, bem como os recolhimentos realizados pelo contribuinte já foram considerados no levantamento fiscal, como já foi anteriormente citado.

Quanto à multa indicada no presente lançamento, também questionada pelo autuado, foi consignado o percentual de 50%, com base no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, da Lei nº 7.014/96. Entretanto, a partir de 28 de novembro de 2007, a alínea “d” do inciso II do art. 42 da mencionada Lei 7.014/96, foi alterada, pela Lei nº 10.847/07, incluindo no percentual de 60% do imposto exigido por antecipação parcial não recolhido. Esta alteração tem efeitos a partir de 28/11/2007, e a exigência do imposto neste item da autuação foi efetuada a partir de janeiro de 2008. Portanto, de acordo com o mencionado dispositivo legal, deve ser retificada a multa para 60%.

Em relação ao questionamento do autuado quanto à multa exigida, alegando que a multa é confiscatória e inconstitucional, observo que a penalidade aplicada no presente Auto de Infração é legalmente prevista para as irregularidades apuradas, e não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232535.0001/12-5**, lavrado contra **E L DE OLIVEIRA CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$89.522,28**, 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, 30 de janeiro de 2013

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN - JULGADOR