

A.I. N° - 293259.0603/12-0
AUTUADO - PAPERCLIN COM. E DIST. DE PRODUTOS HIGIÉNICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ RAIMUNDO RIBEIRO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 21/03/2013

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0061-03/13

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Comprovado nos autos que não foram considerados no levantamento recolhimentos efetuados antes do início da ação fiscal. Promovido pelo próprio autuante os ajustes correspondentes, o valor do débito foi reduzido. Infração parcialmente caracterizada. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO. a) DESTINADAS AO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. b) DESTINADAS AO CONSUMO. Fato demonstrado nos autos. Infrações reconhecidas. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/06/12, diz respeito aos seguintes fatos:

Infração 01 - Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, nos meses de janeiro a março e junho de 2011, sendo lançado imposto no valor de R\$8.437,80, com multa de 60%;

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, na aquisição de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento, nos meses de abril e dezembro de 2011. Sendo exigido o valor de R\$3.123,50, acrescido da multa de 60%;

Infração 03 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento, nos meses de abril, agosto e dezembro de 2011. Sendo exigido o valor de R\$415,20, acrescido da multa de 60%.

O contribuinte apresentou defesa às fls. 17 a 24,

Depois de discorrer acerca de sua atividade comercial atacadista, o impugnante, para se eximir do cometimento da infração consubstanciada no item 01 do Auto de Infração, apresenta os argumentos a seguir resumidos.

Diz que a motivação da fiscalização é desprovida de nexo com a realidade factual exposta em sua escrita fiscal e que o Auto de Infração foi lavrado em desconformidade com as normas da Lei, atingindo juntamente com a multa aplicada o valor exorbitante de R\$33.822,89.

Transcreve o §2º, inciso I, do art. 155 da Constituição Federal - CF, o §1º do art. 12-A da Lei 7.014/96, para enaltecer o princípio da não cumulatividade do ICMS expresso na Constituição e enfatizar que o legislador ao instituir a antecipação parcial do ICMS, previu que essa espécie de tributo, por se só, não comporta o fim da fase de tributação, pelo simples fato a ela inerente, da obrigação do contribuinte posteriormente apurar o ICMS efetivamente devido. Acrescenta ainda

que e o artigo 309, inciso II, do RICMS-BA determina que o ICMS antecipado parcialmente pelos contribuintes cujo imposto seja apurado pelo regime de conta-corrente fiscal, constitui crédito para a compensação.

Afirma que, mesmo com a previsão do direito à compensação do tributo estampada no inciso II do art. 309 do RICMS-BA, o autuante não considerou para efeito de cálculo do imposto devido.

Assevera que, segundo consta no Auto de Infração, na planilha de Auditoria do Conta Corrente do ICMS - 2011, fl. 09, existe uma divergência de recolhimento nos meses de janeiro, fevereiro, março e junho/2011, no entanto conforme pode-se observar nos documentos anexos, fls. 32 a 35, o valor efetivamente devido é diferente, vez que a empresa efetuou o recolhimento à título de antecipação. Prossegue assinalando que o autuante deveria ter considerado o ICMS pago antecipadamente para determinar o efetivo valor devido, motivo este que torna o referido Auto de Infração nulo.

Com relação à multa de 60% sugerida no Auto de Infração assevera ser de natureza confiscatória. Para sustentar essa sua assertiva traz a colação fragmentos dos ensinamentos sobre o tema da lavra dos juristas pátrios: André L. Borges Netto, Paulo José da Costa Junior e Zelmo Denari, Ives Gandra Martins, Sacha Calmon Navarro Coêlho, Celso Antonio Bandeira de Mello, Maria Sylvia Zanella di Pietro e Carlos Roberto de Siqueira Castro. Em apertada síntese, todos proclamam que as multas sancionatórias em percentuais elevados transgridem os princípios da não confiscatoriedade da multa, da proporcionalidade, agridem o patrimônio do contribuinte, além de se constituírem uma maneira indireta de burlar o dispositivo constitucional que proíbe o confisco.

Assinala não se vislumbrar motivação alguma de ordem jurídica, razoável e proporcional, que leve a convalidação da exigência de multa em percentual tão elevado.

Afirma que a multa em valor desarrazoado é inconstitucional, devendo ser reduzida pela autoridade competente, como forma de observar as prescrições superiores da Carta Magna.

Menciona que o STF já editou precedente no sentido de que o Judiciário detém competência para reduzir o valor de multas consideradas abusivas (RTJ 73/550), tendo declarado inconstitucional multa em percentual exagerado estabelecido pela Lei 8.846/94 (art. 3º), conforme se vê da decisão publicada na Revista Dialética de Direito Tributário (35/165), para demonstrar que também cabe esta mesma competência à autoridade administrativa.

Sustenta que multas fiscais em percentuais elevados revelam exigência inválida, por violação dos princípios da não confiscatoriedade da multa fiscal e da razoabilidade/proportionalidade.

Arremata, frisando que, por qualquer ângulo que se examine a aplicação da multa em análise, conclui-se pela improcedência desse item do Auto de Infração, por haver previsão legal e expressa no sentido de que o ICMS antecipado deverá ser deduzido do valor a pagar e a multa aplicada tem valor que caracteriza confisco.

Requer a produção de provas com base no artigo 123, §§ 5º e 6º do Dec. nº 7.629/99 e posteriormente, se ainda necessária, a produção de prova pericial, com base no art. 123, parágrafo 3º do mesmo diploma legal.

Conclui requerendo que seja anulada a infração 01 e que o Auto de Infração seja julgado parcialmente procedente.

O autuante apresenta informação fiscal, fls. 37 e 38, observando que o impugnante em relação à infração 01, questiona não terem sido considerados no levantamento fiscal que apurou o débito exigido os pagamentos de ICMS por antecipação parcial e apresenta cópias dos DAEs para comprovar o recolhimento.

Diz que, depois de examinar as cópias dos DAEs apresentados, reconhece dois dos pagamentos efetuados pelo autuado, conforme novo demonstrativo de Auditoria Conta Corrente ICMS 2011, nos valores de R\$2.396,58, fl. 32, e R\$2.855,00, fl. 33, por serem decorrente de ICMS Antecipação Parcial. Esclarece que não acatou o pagamento do valor de R\$266,98, fl. 34, por ter sido decorrente de ICMS Antecipação Tributária.

Após inclusão dos pagamentos apresentados pelo autuado, elaborou um novo o demonstrativo de débito para infração 01, fl. 38, reduzindo o valor da exigência para R\$3.186,22.

Em relação às infrações 02 e 03 ressalta que o autuado reconhece o cometimento e efetivou pagamento.

Conclui pela procedência parcial do Auto de Infração.

Consta às fls. 40 e 41 extrato do Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária - SIGAT discriminando pagamento parcial do débito.

VOTO

Inicialmente cabe consignar que, em relação às infrações 02 e 03, o contribuinte em sua impugnação não se manifestou e efetuou o recolhimento do débito consoante extrato do SIGAT, fls. 40 e 41. Logo, diante da inexistência de lide ficam mantidas essas infrações.

A infração 01 deste Auto de Infração cuida do recolhimento a menos do ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, apurado mediante Auditoria Conta Corrente ICMS - 2011, fl. 09.

O impugnante, em sede defesa, não negou o cometimento da infração, no entanto, alegou que o autuante não considerou no levantamento fiscal os recolhimentos por ele efetuados atinentes à antecipação parcial e trouxe à colação nos autos cópias de três DAEs nos valores de R\$2.396,58, fl. 32, R\$2.855,00, fl. 34, e R\$266,98, fl. 34, para que fossem incluídos no levantamento e abatidos do valor do débito apurado.

Ao proceder à informação fiscal o autuante acolheu os recolhimentos cujas cópias dos DAEs foram carreados aos autos pelo impugnante referentes aos valores de R\$2.396,58 e R\$2.855,00, sob o argumento de que se tratava de Antecipação Parcial e não acatou o recolhimento relativo ao valor de R\$266,98, por se tratar de recolhimento de Antecipação Tributária. Com a inclusão elaborou novo demonstrativo de débito, fl. 38, reduzindo o valor do débito da infração 01 para R\$3.186,22.

Depois de examinar as peças que compõem o contraditório que emergiu dos autos em torno da infração 01, constato que deve prosperar o acolhimento efetuado pelo autuante relativo aos DAEs cujos pagamentos referem-se à antecipação parcial e de forma acertada contemplados no novo demonstrativo. Verifico também que não deve ser acatado o pagamento relativo ao DAE apresentado no valor de R\$266,98, por se tratar de recolhimento de antecipação tributária, portanto, oriundo de operação com fase de tributação já encerrada descabendo sua inclusão na auditoria da Conta Corrente do ICMS.

Quanto ao pleito do impugnante para produção de prova pericial não vislumbro necessidade alguma para o deslinde da questão se configura nos autos. Isto porque, a perícia consiste em exame realizado por técnico ou pessoa habilitada - perito - dotada de conhecimentos especializados sobre determinada matéria, não sendo este o caso do Auto de Infração em exame, eis que cuida de aspecto meramente escritural. Indefiro, portanto, o pedido de realização de perícia, com fulcro no artigo 147, inciso II, alínea "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99.

No que concerne aos os limites constitucionais das multas tributárias e a nulidade suscitada sob alegação de que a multa aplicada de 60% é confiscatória, não pode ser acolhida, tendo em vista que as multas tipificadas para os três itens do Auto de Infração afiguram-se devidamente

previstas no art. 42, II, “b” e “f” da Lei nº 7.014/96. Tais dispositivos preveem expressamente a multa de sessenta por cento do valor do imposto não recolhido tempestivamente. Portanto, ao contrário do que foi afirmado, as multas se coadunam com as infrações apontadas na autuação e é legal. Ressalto que nos termos do art. 159, § 1º e art. 169, §1º do RPAF/BA, a redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação principal, é de competência da Câmara Superior do CONSEF.

Por tudo quanto exposto, concluo pela subsistência parcial da infração 01, nos termos do demonstrativo débito elaborado pelo autuante e colacionado à fl. 38.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293259.0603/12-0** lavrado contra **PAPERCLIN COM. E DIST. DE PRODUTOS HIGIÉNICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 6.724,92**, acrescido das multas de 60%, previstas no art. 42, incisos II, “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos demais acréscimos legais, devendo ser homologado a valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de março de 2013.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - JULGADOR