

**PROCESSO** - A. I. 210370.0002/12-1  
**RECORRENTE** - MÓVEIS DOM EDUARDO E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0213-05/13  
**ORIGEM** - INFAZ ITABUNA  
**INTERNET** - 04/07/2014

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0148-11/14

**EMENTA:** ICMS. ARTIGO 352-A RICMS-BA. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCÓRIAS DESTINADAS À COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO. O Recorrente não comprovou o recolhimento do imposto na data regulamentar. Inaplicabilidade do desconto a que se refere o § 5º do artigo 342-A do RICMS/BA. Infração caracterizada. MULTA E JUROS. NATUREZA CONFISCATÓRIA. Percentuais de multa e juros previstos em lei. Incompetência deste órgão julgador para declarar inconstitucionalidade. Incidência na hipótese do artigo 167, I do RPAF. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão da 5ª JJF que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em referência, lavrado em 29/09/2012, com o objetivo de exigir do ora Recorrente crédito tributário no valor histórico de R\$ 28.799,56, em razão da falta de recolhimento da antecipação parcial quando das aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização no decorrer dos exercícios de 2007 a 2010.

Após a apresentação da defesa e prestação de informações fiscais, a fase de instrução foi concluída, tendo os autos sido submetidos à apreciação pela 5ª JJF que assim decidiu na assentada de julgamento datada de 02/12/2013.

### VOTO

*Inicialmente, o impugnante alega vícios de ordem material no lançamento, que foram acolhidos parcialmente pelo autuante, demandando assim, uma análise cuidadosa de cada um dos erros apontados no lançamento. No entanto, considero oportuno tratar no início deste voto, as questões de direito que foram suscitadas na impugnação.*

*No que diz respeito à suspensão da exigibilidade da dívida cobrada por conta do art. 151, VI do CTN, há de se levar em conta que o impugnante parcelou apenas parte do Auto de Infração. No entanto, enquanto durar a litigância neste Conselho de Fazenda Estadual, a exigibilidade do crédito continuará suspensa, mas sendo mantido parte do lançamento após o trânsito em julgado na esfera administrativa, o crédito tributário será inscrito em dívida ativa para cobrança judicial, conforme dispõe o RPAF:*

*Art. 93 - Uma vez constituído em caráter definitivo o crédito tributário, total ou parcialmente, observar-se-á o seguinte:*

*IV - não sendo pago o saldo devedor porventura existente, o processo será encaminhado à Diretoria de Arrecadação, Crédito Tributário e Controle – DARC, para inscrição na Dívida Ativa, na forma prevista no art. 113.*

*O impugnante alega um desconto de 20% (vinte por cento), que faz jus a todas as empresas de pequeno porte, e também à utilização do crédito de ICMS pago na origem. Pelos demonstrativos elaborados pelo autuante, a exemplo da fl. 11, foram considerados os créditos fiscais da origem, mas quanto ao desconto não concedido, este invoca o art. 274 do Decreto nº 13.780/2012, que instituiu o novo Regulamento do ICMS no ano de 2012, para a não concessão do desconto; no entanto, os fatos geradores ocorreram entre 2007 e 2010, e portanto não é possível alegar em favor do lançamento, lei posterior à ocorrência dos fatos, em obediência ao princípio da irretroatividade.*

*No entanto, o Regulamento de ICMS vigente à época dos fatos, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14 de março de 1997, trata também do assunto, conforme transcrição abaixo:*

*Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.*

*§ 5º Nas aquisições efetuadas por contribuintes enquadrados na condição de ME e EPP, independentemente da receita bruta, fica concedida uma redução de 20% (vinte por cento) do valor do imposto apurado, na hipótese de o contribuinte recolher no prazo regulamentar, não cumulativa com a redução prevista no § 4º.*

*Pela lei vigente à época, o desconto reivindicado também era condicionado ao recolhimento no prazo regulamentar, o que não foi o caso do lançamento deste Auto de Infração, e portanto, não se aplica a regra do benefício da redução.*

*No que se refere à contestação da multa aplicada, dando a entender ser inconstitucional, ressalto que nos termos do art. 167 do RPAF/99, não se inclui na competência dos órgãos julgadores deste Conselho a apreciação e declaração de inconstitucionalidade. Quanto à afirmação de que a multa é desproporcional e desmesurada, constituindo-se em confisco, e de que contrariam os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, esclareço que a multa sugerida se aplica perfeitamente ao presente caso, estando prevista no art. 42, II, "f", da Lei nº 7.014/96, sendo, portanto, legal. Além disso, considerando-se que a exigência fiscal constante da autuação está fundamentada em expressa disposição de lei, não vislumbro qualquer violação aos princípios mencionados.*

*Já a aplicação da taxa SELIC, que normatiza o modo de correção dos lançamentos em autos de infração, está regulada pela Lei nº 7.753 de 13 de dezembro de 2000, não sendo aplicável a Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, que dispõe sobre a proteção dos direitos do consumidor que fica inadimplente das suas obrigações, e no caso em lide, obrigação de pagamento de tributo, não está incluída nas relações de consumo, conforme consta inclusive em decisões judiciais, como as abaixo transcritas, do TJ-MS e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*.....  
Portanto, a taxa SELIC encontra-se vigente e válida, não cabendo a este órgão a apreciação da sua inconstitucionalidade, nem se vislumbra a sua substituição pela Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, propugnada pelo impugnante, pois nem sequer tal questionamento encontra guarida nas decisões judiciais.*

*Por último, o pedido de parcelamento deverá ser feito na inspetoria fazendária, não sendo este o órgão competente para análise e concessão do pleito. Concluída a análise das alegadas questões de Direito, passo então, ao resultado da análise da documentação acostada, no que diz respeito à materialidade dos erros apontados.*

*As notas fiscais do exercício de 2007 estão na relação da folha 11, e em seguida estão as respectivas cópias. O impugnante não trouxe nenhum DAE para comprovação de pagamentos das notas lançadas deste exercício. O sistema de controle interno da SEFAZ, embora aponte pagamentos de antecipação parcial no período, não informa quais notas fiscais se reportam os pagamentos efetuados e assim, não há provas de que os pagamentos se referem às notas lançadas neste Auto de Infração, e nada foi encontrado neste exercício que configure erro material do lançamento.*

*As notas fiscais de 2008 estão na folha relação 43/45, e em seguida as suas cópias, provando a infração. Quanto aos erros materiais apontados, a Nota Fiscal nº 197.393, que o impugnante diz ser a Nota Fiscal de nº 197.397 lançada em 14/01/2008, conforme comparação do documento à fl. 43 (cópia da nota à fl. 103), do dia 14/01/2008, comprova ser de emissão da fornecedora FAET ELETRODOMÉSTICOS LTDA., e na cópia do livro registro de entrada (fl. 503), consta nota fiscal da mesma FAET ELETRODOMÉSTICOS LTDA., nº 197.397 de R\$638,80, incluído o IPI, sendo de idêntico valor da outra nota fiscal, cujo valor é de R\$580,73, sem a inclusão do IPI, demonstrando se tratar do mesmo documento fiscal. No entanto, no DAE referente ao mês de janeiro de 2008, à fl. 48, não consta o pagamento sob nenhum número acima citado, ou seja, não há comprovação de pagamento da antecipação tributária sob qualquer numeração que venha a ser considerada. Assim, não acato arguição de erro material.*

*A Nota Fiscal nº 025.634, demonstrativo de fl. 43 e cópia à fl. 65 da empresa PALADINI, com valor de R\$704,40 de 07/02 que o impugnante diz ser a Nota Fiscal nº 025.834, na cópia do LRE à fl. 506, está com o valor de R\$ 739,62, acrescido do IPI, aparentam ser a mesma nota fiscal, havendo erro de digitação. No entanto, não foi acostado ao processo o DAE de fevereiro de 2008, de forma a se comprovar o pagamento da nota fiscal em questão, havendo entre as folhas 348/360 cópias dos DAE's daquele exercício, exceto o que comprovaria o pagamento da antecipação da nota fiscal, supostamente com erro de digitação. Assim, também não acato a arguição de erro material, pois o simples fato de se comprovar a escrituração da nota fiscal, não comprova que o imposto teria sido pago.*

*Também a Nota Fiscal nº 001.673, fl. 65, da EDN MÓVEIS, cujo valor é de R\$ 541,71, no livro registro de entrada, cópia à fl. 511, consta a Nota Fiscal de nº 001.673 de R\$568,79, valor diferente apenas porque acrescido do IPI, demonstrando ser a mesma nota fiscal. No entanto, o DAE de outubro de 2008 à fl. 357 não consta o número da nota fiscal, e assim, também nada foi acolhido como erro material neste exercício, por falta de comprovação de pagamento, pois o lançamento da nota no LRE não caracteriza prova de pagamento do*

ICMS.

*Em 2009, a relação das notas fiscais está à fl. 135 e as cópias estão na sequência. Quanto à alegação de que a Nota Fiscal nº 312.704 é a mesma Nota Fiscal nº 312.705, à fl. 501 o recolhimento do DAE comprova que são de mesmo valor, mesma data e mesmo emitente, a ITATIAIA MÓVEIS.*

*O autuante diz que estas duas notas, embora com mesmas características são diferentes, e lhe foram entregues para análise e devolvidas após a fiscalização; de fato, é perfeitamente possível que o emitente tenha feito a emissão de duas notas fiscais referente a duas compras, mas que são idênticas no valor, nas mercadorias adquiridas, etc., no entanto não há cópias das duas notas no processo, sendo difícil a comprovação material de que são diferentes, pois se tratam de notas de mesmas características, cujo lançamento de imposto é de R\$ 36,15, não podendo o impugnante fazer prova negativa.*

*Embora na valoração das provas não exista uma hierarquia, a prova testemunhal é vista pela doutrina como uma prova subsidiária, pois pode estar contaminada por lapsos de memória ou por equívocos visuais, mesmo quando apresentada de forma sincera. Poderia o autuante, quando da informação fiscal, buscar cópia da outra nota junto ao emitente ou mesmo no arquivo magnético da empresa fornecedora, que consta no banco de dados da SEFAZ; mas não o fez, restando apenas o testemunho de que viu as duas notas. Assim, pela similaridade da numeração, e com idêntico valor, acolho o argumento do impugnante, excluindo o valor de R\$ 36,15 no mês de outubro de 2009, pois consta comprovação do pagamento em DAE.*

*Quanto à Nota Fiscal nº 281.202 que o impugnante alega ser a Nota Fiscal de nº 081.202, o autuante não trata deste questionamento na informação fiscal, e os documentos de fls. 135 e 502 mostram ser da mesma empresa emitente, a IRMOL INDÚSTRIA REUNIDAS DE MOVEIS, e de mesmo valor e data (29/12). No entanto, no DAE de dezembro/2009 à fl. 347 não consta nenhum dos números relacionados no comprovante de pagamento e assim não acolho a impugnação por falta de comprovação de pagamento, pois o a comprovação de erro de numeração não elide a prova de que não foi pago o imposto devido na aquisição à IRMOL INDÚSTRIA REUNIDAS DE MOVEIS.*

*Quanto à Nota Fiscal nº 006.138 que o impugnante diz ser a Nota Fiscal de nº 000.138, não há no processo qualquer prova que demonstre o equívoco, pois não foi encontrada folha do registro de entrada do lançamento, que comprove o alegado, e no DAE do mês de junho/2009 à fl. 649 não consta o registro de pagamento das Notas Fiscais nºs 006.138 e 000.138. Não acolhida a impugnação.*

*Quanto à Nota Fiscal nº 010.448, à fl. 136, realmente consta em duplicidade, o que foi reconhecido pelo autuante, devendo ser reduzido o valor de R\$127,03 no lançamento de agosto/2009. As notas fiscais de 2010 estão às fls. 192, mas pela mesma razão do exercício de 2008, não há provas de foi recolhido o imposto devido, pois o sistema da SEFAZ não informa quais as notas se referem o pagamento.*

*Assim, devem ser excluídos os valores de R\$36,15 da Nota Fiscal nº 31.2704, e do lançamento de R\$127,03, conforme demonstrativo abaixo, ficando o lançamento total reduzido para R\$28.636,38.*

DATA OCORRÊNCIA	VENCTO	ICMS
31/08/2009	20/09/2009	662,84
31/10/2009	20/11/2009	253,44

*Os autos demonstram que houve aquisições de mercadorias para comercialização sem o pagamento da antecipação parcial, infringindo o art. 352-A do RICMS/BA 97, embora tenha sido acolhido erros materiais que reduziram a infração após as devidas considerações. Face ao exposto voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

Como é possível constatar da análise do voto condutor do acórdão recorrido acima reproduzido, os membros integrantes da 5ª JF após apreciar os fundamentos de fato e direito arguidos na peça defensiva, mantiveram a exigência, exceto quanto às Notas Fiscais nº 312.705, à fl. 501 e nº 010.448, à fl. 136, cujos valores foram excluídos do valor originalmente lançado, reduzindo-o de R\$ 28.799,56 para R\$ 28.636,38.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário reproduzindo os mesmos argumentos apresentados em sua peça impugnatória.

Inicia sua peça recursal sustentando que a cobrança é totalmente improcedente uma vez que o recolhido, fazendo referência aos documentos que outrora anexos à defesa.

Aduz que o fiscal autuante incorreu em erro quando não considerou nos demonstrativos que elaborou o desconto correspondente a 20% (vinte por cento) a que faz jus por estar enquadrada na condição de empresa de pequeno porte.

Repete a lista das notas fiscais constantes de sua peça impugnatória alegando o cometimento dos mesmos erros materiais outrora apontados, requerendo uma revisão cautelosa dos pagamentos por ele efetuados por parte deste órgão julgador.

Sustenta ainda ser desproporcional o percentual da multa cominada pleiteando a sua redução para 2% do valor devido. Insurge-se ainda quanto à taxa SELIC, aduzindo que nos termos de nossa Lei maior o percentual de juros moratórios, mesmo quando convencionado entre partes, não pode ser superior a 6% ao ano.

Pugna pelo provimento do seu recurso para que o Auto de Infração seja julgado totalmente improcedente ou, na hipótese de as razões de apelo não serem acolhidas, lhe seja concedido o direito de parcelar o débito do quanto efetivamente devido, acrescido dos percentuais de multa e juros em conformidade com o previsto em Lei, vale dizer: 2% e 6% ao ano, respectivamente.

Sem parecer da PGE/PROFIS em vista do quanto previsto no item 3, alínea b, inciso II do artigo 136 do RPAF.

## VOTO

Da análise da peça recursal constato que os fundamentos de irresignação submetidos à apreciação desta CJF são idênticos àqueles aduzidos na peça impugnatória. Notadamente quanto aos aspectos de fato, em que houve alegação de cometimento de erros materiais por parte da fiscalização, bem assim o pagamento temporâneo do imposto cobrado, embora o acórdão recorrido tenha esmiuçado de forma pormenorizada os referidos argumentos, o Recorrente os reproduz em sua peça recursal sem, contudo, carrear aos autos novas provas ou demonstrativos capazes de infirmar as conclusões a que chegou o órgão julgador *a quo*.

Quanto ao pedido consistente no afastamento do percentual da multa cominada, bem assim da aplicação da taxa SELIC, entendo faltar competência a este órgão julgador para apreciá-lo em face do quanto previsto no inciso I do artigo 167 do RPAF. Isto porque, para afastar a aplicabilidade da penalidade estabelecida pelo artigo 42 da Lei nº 7.014/96, bem assim dos encargos moratórios calculados com base na Taxa SELIC de que trata o artigo 102 da Lei nº 3.956/81, este órgão julgador haveria, necessariamente, de apreciar questões atinentes à conformidade de tais normas com a nossa Lei Maior, procedimento vedado pelo mencionado dispositivo regulamentar.

Neste contexto, considerando que o Recorrente não trouxe em sua peça recursal quaisquer argumentos de fato de direito que já não tenham sido exaustiva e acertadamente apreciados pela 5ª JJF, mantenho a Decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos, pelo que NEGOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **210370.0002/12-1**, lavrado contra **MÓVEIS DOM EDUARDO E ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$28.636,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$16.235,55 e 60% sobre R\$12.400,83, previstas no art. 42, incisos I, “b”, item 1 e II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de maio de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ROSANY NUNES DE MELLO NASCIMENTO – RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA - REPR. DA PGE/PROFIS