

A. I. Nº. - 099883.0250/18-0
AUTUADO - ABREU COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS EIRELI
AUTUANTE - DARIO PIRES DOS SANTOS
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 19/03/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0037-03/19

EMENTA: ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte que não preencher os requisitos elencados no § 2º, do art. 332, III, “b” deverá recolher o ICMS antecipação parcial, antes da entrada das mercadorias no território baiano. Autuado não reúne elementos com o condão de elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Afastadas as nulidades arguidas. Negado pedido de redução ou cancelamento da multa aplicada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 25/04/2018, exige crédito tributário no valor de R\$26.249,55, acrescido da multa de 60%, no mês de abril de 2018, devido a falta do recolhimento do ICMS, referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outras Unidades da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal. (infração 54.05.08).

O sujeito passivo apresenta impugnação fls.132/135. Registra a tempestividade de sua peça defensiva. Transcreve a infração que lhe foi imputada, com o respectivo enquadramento legal. Afirma que por intermédio de seus advogados devidamente constituídos mediante procuraçāo, com endereço profissional na Rua Frederico Simões, nº 125, Edifício Liz Empresarial, 1301/1302, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP: 41.820-774, endereço eletrônico: tributario@lexss.adv.br, onde deverão ser encaminhadas todas as comunicações necessárias ao regular desenvolvimento do presente Processo Administrativo, sob pena de nulidade, apresenta sua impugnação.

Afirma que pretende a Secretaria de Estado da Fazenda do Estado da Bahia, a exigência de crédito tributário, ante a suposta falta de recolhimento do ICMS. Diz que não merece prosperar o auto de infração em comento, pelos fatos e fundamentos que passa a aduzir.

Explica que possui sua atividade empresarial voltada para o comércio e prestação de serviços eletrônicos, conforme se infere da análise de contrato social. As operações fiscalizadas consistem na aquisição de mercadorias para comercialização, onde, segundo o Auditor Fiscal, deixou de recolher o ICMS da antecipação tributária parcial/total das mercadorias adquiridas. Contudo, afirma que foram computadas na autuação, notas fiscais cujo ICMS já foi integralmente recolhido. Frisa que comprovando a presente alegação, seguem em anexo as referidas notas, conjuntamente, com os respectivos DAE's e comprovantes de pagamento. Assim, o órgão fazendário está exigindo que o contribuinte pague duas vezes o mesmo tributo.

Relaciona as notas fiscais, em que o ICMS teria sido integralmente recolhido: 8524. 8525. 8526. 8527. 8528. 308920. 308921. 308922. 308923. 308924. 308925. 208926 (Doc. 03). Afirma que todas as notas mencionadas já estão pagas, conforme comprovante de pagamento que anexa.

Entende ter demonstrado a improcedência parcial do auto, devendo ser diminuída da parcela do

débito correspondente às notas fiscais identificadas.

Sustenta que não há plausibilidade fática e/ou jurídica para manutenção da presente autuação, em relação às notas fiscais citadas, tendo em vista que já houve o recolhimento da integralidade do ICMS incidente sobre as referidas notas, conforme DAE's e respectivos comprovantes de pagamento que anexa. Requer a extinção da obrigação tributária, nos termos do art. 156, I, do CTN.

Acrescenta que além da irregularidade demonstrada nos tópicos anteriores, há de se pontuar ainda, que o percentual estipulado a título de multa - correspondente à 60% (sessenta por cento) do valor da operação - revela-se absolutamente abusivo e viola os princípios da vedação ao confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Sobre o tema, transcreve lições de Celso Antônio Bandeira de Mello.

Apresenta entendimento que a multa correspondente a 60% do suposto tributo devido, tem caráter confiscatório. Diz que o referido percentual encontra-se fora da hipótese do inciso IV, do art. 150 da CF/88, que assegura ser proibido o confisco. Nestes termos, toda e qualquer violação ao direito de propriedade, sem a prévia e justa indenização, configura-se como confisco. Sobre a matéria reproduz a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 91.707/MG || RE 82.510/SP e RE 60.476/SP), confirmando o posicionamento acerca da impossibilidade de aplicação da multa em percentual excessivo, em razão dos princípios da vedação ao confisco, proporcionalidade e razoabilidade.

Requer: (i) seja o presente auto de infração julgado parcialmente improcedente, já demonstrada que houve o pagamento do ICMS incidente sobre as operações materializadas nas Notas Fiscais que relacionou, retirando-se do referido auto a parcela do débito correspondente às mencionadas notas, tudo em conformidade com o art. 156, I do CTN; (ii) a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes autuadores, bem como, outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo; (iii) seja determinado à inaplicabilidade da multa no percentual de 60%, dada o nítido caráter confiscatório que encontra vedação constitucional (art. 150, IV) de sorte que é perfeitamente cabível a sua exclusão e/ou redução em face de valor excessivo, tudo em respeito, também, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; (iv) Seja ainda, determinado o arquivamento do presente Auto de Infração, após todas as formalidades legais necessárias.

O Autuante presta informação fiscal fls.145/147. Afirma que a empresa foi autuada por ter adquirido mercadorias durante o mês de abril de 2018, procedentes do Estado de São Paulo, acobertadas por DANFs, em momento que se encontrava descredenciada na SEFAZ/BA, e sem comprovar o recolhimento antecipado do tributo devido a esse Estado. Sintetiza os termos da defesa.

Explica quanto ao argumento da Autuada, de que teria recolhido o ICMS inerente às notas fiscais que relaciona, os documentos de nº 8524, 8525, 8526, 8527 e 8528, não está cobrando em duplicidade, considerando que os valores pagos constam no levantamento fiscal como “outros créditos”, sendo abatidos do saldo a pagar, visto que embora constem da planilha de cálculos foi considerado o recolhimento do imposto relativo às mesmas.

No que diz respeito às notas fiscais 308920. 308921. 308922. 308923. 308924. 308925 e 208926, assegura que o imposto não foi recolhido, como se pode verificar na planilha de pagamento fls. 04 e 05. Aponta que o contribuinte não comprova ter efetuado estes pagamentos antes da ação fiscal.

Quanto ao pedido de redução da multa diz que o próprio Auto de Infração informa os prazos a serem cumpridos, para possibilitar uma redução, acrescentando que o percentual aplicado possui previsão legal e encontra-se tipificado no Auto de Infração. Opina pela procedência total da presente demanda.

VOTO

Com fundamento no Regulamento de Processo Administrativo Fiscal da Bahia – Decreto nº

7.629/99, sobretudo o art. 39, constato que o presente PAF se encontra apto a surtir os efeitos fálicos e jurídicos, considerando que não há qualquer vício que imponha mácula ao lançamento em análise, pois estão presentes todos os requisitos necessários à lavratura do presente Auto de Infração. Observo que inexistem nos autos, quaisquer elementos que indiquem a existência de erro quanto à determinação do infrator e quanto à capitulação da infração, restando suficientes os elementos presentes, para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o *quantum* devido.

No mérito, o Autuado foi acusado de falta do recolhimento do ICMS referente à antecipação tributária parcial, antes da entrada no território deste Estado, de mercadorias procedentes de outra unidade da Federação, por contribuinte que não preenche os requisitos previstos na legislação fiscal. (infração 54.05.08).

Cabe ressaltar, que o sujeito passivo não está credenciado para postergar o recolhimento do imposto aqui discutido, devendo dessa forma, realizar os referidos recolhimentos, antes da entrada no território deste Estado, conforme estabelece alínea “b”, do inciso III, do art. 332 do RICMS/BA.

A matéria aqui tratada, encontra-se disciplinada no art. 12-A da Lei 7014/96 *in verbis*:

Lei 7014/96:

Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, 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 III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

O deficiente, em sede de impugnação, se insurge contra parte da autuação fiscal, alegando que as notas fiscais que relacionou, se encontravam com o ICMS integralmente recolhido: 8524. 8525. 8526. 8527. 8528. 308920. 308921. 308922. 308923. 308924. 308925. 208926 (Doc. 03). Afirmou que as notas mencionadas, já estavam com o imposto devidamente pago.

Por sua vez, o Autuante na informação fiscal, se contrapôs a esta alegação, declarando que das notas fiscais arguidas pelo contribuinte, apenas as de número 8524, 8525, 8526, 8527 e 8528, teria se comprovado o pagamento. Entretanto, disse que sobre estas notas fiscais, não houve cobrança em duplicidade, considerando que os valores pagos constam do levantamento fiscal como “outros créditos”, sendo abatidos do saldo a pagar, e embora constem da planilha de cálculos foi considerado o recolhimento do imposto relativo às mesmas, como se pode verificar na planilha de pagamento. No que diz respeito às demais notas fiscais citadas pela defesa, assegura que o imposto não foi recolhido, como se pode verificar na planilha de pagamento fls. 04 e 05.

Compulsando os Autos, especialmente os demonstrativos que dão sustento a autuação fls. 03/05 e Cópias de DANFs 08/81, observo que assiste razão ao Autuante. O procedimento adotado pela fiscalização, na apuração do *quantum* devido, abateu, conforme coluna “Outros Créditos”, os valores referentes ao ICMS antecipação parcial, pagos pelo Autuado. Dessa forma, considerando que o deficiente não trouxe ao processo elementos com o condão de modificar ou desconstituir a acusação fiscal, a infração está caracterizada.

O impugnante arguiu que a multa que lhe foi imposta, se revela confiscatória, irrazoável e desproporcional, violando princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988.

Saliento que a arguição de que as multas aplicadas têm caráter confiscatório não subsiste. Convém ressaltar que o art. 150, IV da CF, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda. Não há, por conseguinte, o que se falar da violação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, na medida em que a multa aplicada está prevista em Lei, conforme alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei 7014/96. Assim, entendo que a multa capitulada pelo agente fiscal se encontra em consonância com o que prevê a legislação aplicável.

Saliento que esta Junta de Julgamento Fiscal não pode apreciar pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que somente tem competência para decidir sobre pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação acessória, consoante o art. 158 do RPAF/99.

Por fim, o defendant requer que todas as publicações e intimações, relativas ao presente feito, sejam realizadas em seu próprio nome, no seu endereço, bem como, em nome de seus procuradores, subscritores da presente, estabelecidos na Rua Frederico Simões, nº 125, Edifício Liz Empresarial, 1301/1302, Caminho das Árvores, Salvador, Bahia, CEP: 41.820-774, endereço eletrônico: tributario@lexss.adv.br, onde deverão ser encaminhadas todas as comunicações necessárias ao regular desenvolvimento do presente Processo Administrativo, sob pena de nulidade.

Registro que, embora não seja obrigatória a comunicação de intimações e decisões ao advogado da empresa, mas sim, à parte envolvida na lide, no endereço constante do seu cadastro junto ao Estado, nada obsta de que seu pleito seja atendido pelo setor competente deste CONSEF, enviando as intimações sobre o presente processo no endereço indicado.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **099883.0250/18-0**, lavrado contra **ABREU COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ELETRÔNICOS EIRELI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.249,55**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “d”, inciso II, do art. 42 da Lei 7014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de fevereiro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR