

A. I. Nº - 207185.0009/19-7
AUTUADO - PETRA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS PARA
TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
AUTUANTE - PAULO ROBERTO MENDES LIMA
ORIGEM - INFAZ COSTA DO CACAU
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 03/03/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0007-03/20

EMENTA: ICMS. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA APLICAÇÃO. OPERAÇÕES ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Saídas de mercadorias com alíquotas especiais previstas no Dec. 4.316/95, sem atender aos pré-requisitos previstos na legislação. O sujeito passivo não logra êxito em elidir a acusação fiscal. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 11/06/2019, para exigência de ICMS no valor histórico de R\$255.310,58, mais multa de 60%, em decorrência do cometimento da Infração 01 - 03.02.02. Recolhimento a menos ICMS, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista pela legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, nos meses de dezembro de 2016, janeiro de 2017 a dezembro de 2018. Enquadramento Legal: artigos 15, 16, e 16-A da Lei nº 7.014/96. Multa Aplicada: alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

Consta como complemento: “1 - Saídas de mercadorias para outras UF's, com alíquotas especiais, inferiores às alíquotas normais sem atender aos pré-requisitos previstos na legislação. A empresa não comprovou reunir condições previstas no Dec. nº 4.316/95, nem o local oferece condições para atividades de produção (vide fotos anexas ao Auto); também não comprovou importação direta de mercadorias ou importação indireta, via trade companies”.

O Autuado ingressa com defesa administrativa às fls. 52 a 58, inicialmente faz uma síntese da autuação.

Observa que o Autuante deixa de observar que descabe a exigência fiscal dada a sua condição de inscrito como empresa de pequeno porte/microempresa, cuja dispensa de pagamento do imposto encontra-se prevista no art. 272, inciso I, alínea “a”, item 2, do RICMS-BA/12. Ressalta que essa Junta, ao decidir sobre lavratura de Auto de Infração, nunca deverá resolver de plano, uma vez que, faz-se necessário verificar se é devida ou indevida a exigência em comento.

Destaca que o teor do art. 2º, do RPAF-BA/99, expressa a nobre intenção do legislador baiano em assegurar aos contribuintes um tratamento justo, digno e igualitário diante do contencioso fiscal. Prossegue assinalando que quando o enunciado nos remete aos princípios de direito invoca necessariamente a Constituição Cidadã, marco histórico da nova era democrática que nos coloca no mesmo cenário político daqueles que vivenciam o Estado de Direito. Remata ponderando que, sendo assim, não há como olvidar os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa Carta Magna.

Menciona que o Código Tributário Nacional, Lei Complementar à Constituição, ao regular a interpretação e integração da legislação tributária, eleva os princípios gerais de direito de forma a trazê-los à aplicação prática e imprescindível como forma de proteger o contribuinte. Sustenta restar evidenciada tal afirmativa principalmente no art. 112, do CTN, quando se usa o princípio do *in dubio pro contribuinte*.

Revela que a função fiscal, exercícios do poder-dever da autoridade administrativa para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Assevera que a Constituição Brasileira e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem atribuem encargos deveres ou funções para os órgãos da administração pública que devem se desincumbir deles com a maior presteza possível.

Frisa que o administrador fiscal, como todos os administradores públicos, tem o seu campo de ação perfeitamente delimitado pela lei, não podendo agir fora dos parâmetros fixados pelo legislador, porquanto sua função própria é a de aplicador das leis, é a de fazer as pessoas cumprirem as leis.

Ressalta que a atuação do órgão fiscal na cobrança dos tributos a seu encargo não se envolve qualquer interesse próprio das autoridades fiscais, nem é o exercício de um direito subjetivo do órgão fiscal que também não é parte credora de uma relação jurídica.

Diz que a ação da autoridade fiscal, impulsionada pelo dever de ofício, tem de apurar o valor do tributo de acordo com os verdadeiros fatos praticados pelo contribuinte, investigando-os sem qualquer interesse no resultado final, já que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação oficial e imparcial para obtenção da verdade dos fatos.

Revela que a função administrativa tributária deve ser exercida pela autoridade fiscal exige a obediência ao princípio da legalidade objetiva, em que o tributo será tornado líquido e certo e exigido dentro da mais estrita legalidade, agindo o Fisco com integral imparcialidade.

Menciona que a função fiscal, exercício do poder dever da autoridade administrativa, para exigir o pagamento do tributo devido e/ou controlar e fiscalizar o seu correto pagamento, está sujeita à obediência ao princípio da reserva legal.

Continua ponderando que, nesse sentido, não pode prosperar a imputação de infração por ofensa aos princípios de direito que norteiam a normas jurídicas, base para a atividade de lançamento fiscal a que está adstrito o agente público.

Destaca que o Autuante laborou em equívoco ao pretender cobrar valores reconhecidamente isentos, com é o caso da diferença de alíquotas relativa a operações efetivadas por empresa de pequeno porte - EPP.

Afirma que consta a situação do estabelecimento autuado na SEFAZ como EPP, fato que diz ser também reconhecido pelo próprio Autuante, quando consigna no próprio Auto de Infração tipo de contribuinte.

Assinala que a empresa de pequeno porte encontrava-se isenta de pagar ICMS sobre a diferença de alíquotas, conforme estabelecido no inciso V, do art. 7º, do RICMS-BA/97 e reafirmado no art. 272, do RICMS-BA/12.

Diz ser certo que estando devidamente inscrito na condição de empresa de pequeno porte, está dispensado do pagamento do ICMS referente à diferença de alíquotas, a teor do dispositivo regulamentar.

Arremata frisando que, como no caso ora em exame, se encontrava à época dos fatos geradores inscrito como empresa de pequeno porte descabe a exigência objeto da autuação.

Conclui, requerendo a improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal prestada, à fl. 71, o Autuante diz que o Impugnante apresentou vasta argumentação equivocada, confundindo a infração autuada, com suposta cobrança de diferencial de alíquota nas aquisições (Entradas) interestaduais.

Sustentou que, por esse motivo, fica prejudicada a Defesa, haja vista que, não foi apresentado qualquer argumento capaz de elidir a autuação.

Arremata, assinalando que a Defesa apresentada deve ser considerada inconsistente e, reconhecidos os valores de débito apurados, os quais não foram efetivamente contestados.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

De plano, depois de compulsar as peças que integram os autos, verifico que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos em sua constituição inicial e no decurso do processo, cujas intervenções foram todas dadas ciência ao autuado. Nestes termos, afigura-se o presente processo revestido das formalidades legais, e não se encontram presentes os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade o lançamento.

No mérito, o Auto de Infração em exame foi lavrado sob acusação de que o Autuado utilizou alíquota diversa da prevista na legislação, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, consoante demonstrativo acostado às fls. 20 a 47. Consta da descrição dos fatos, que o Autuado promoveu saídas de mercadorias para outras Unidades da Federação, com alíquotas especiais, inferiores às alíquotas normais, sem atender aos pré-requisitos previstos na legislação, uma vez que não comprovou, por ocasião da fiscalização, reunir as exigências previstas no Dec. nº 4.316/95, nem as instalações do estabelecimento autuado, consoante fotografias acostadas às fls. 16 a 19, oferecem condições para atividades de produção, bem como também não comprovou o Autuado a importação direta, ou indireta, de mercadorias.

Em suas razões de defesa, ao tratar do mérito da autuação, a despeito da acusação fiscal imputar ao sujeito passivo irregularidades na aplicação de alíquotas em suas operações de saídas, o Impugnante alegou, tão-somente, que por ser inscrito no CAD-ICMS/BA como “Empresa de Pequeno Porte”, e de acordo com o item 2, do inciso II, do art. 272 do RICMS-BA/12, não é devido o pagamento da diferença de alíquota nas aquisições interestaduais de bens do ativo permanente.

Na informação fiscal prestada, o Autuante manteve a autuação, sob o fundamento de que a Defesa apresentada expende vasta argumentação equivocada, confundindo a infração identificada no Auto de Infração, supostamente como sendo a acusação fiscal de cobrança de diferencial de alíquotas nas aquisições (entradas) interestaduais. Sustentou que, por isso, a Impugnação afigura-se prejudicada, haja vista que em seu teor não veicula qualquer argumento capaz de elidir a acusação fiscal.

Depois de compulsar as peças que compõem o Auto de Infração, verifico que, além dos elementos de natureza formal encontrarem-se devidamente em consonância com a legislação de regência, como já enunciado na abordagem inicial desse voto, a acusação fiscal também se afigura estribada em demonstrativos, fls. 20 a 47, elaborados com base nas informações constantes na documentação fiscal fornecida pelo próprio do Autuado, fls. 05 e 48, cujos dados não foram sequer tangenciados em sede de defesa. Os citados demonstrativos, discriminam a origem de cada operação que resultou na exigência fiscal, analiticamente, fls. 22 a 47, e sinteticamente às fls. 20 e 21.

Assim, constato que assiste razão ao Autuante, ao assinalar que a defesa não enfrentou a acusação fiscal, haja vista que não tratou, em seu mérito, do exposto cometimento da infração que fora, de forma clara, imputada ao sujeito passivo. Portanto, a abordagem defensiva versando sobre diferença de alíquotas em aquisições interestaduais, tema totalmente alheio à acusação fiscal, torna inócua a peça defensiva e totalmente ineficaz para elidir a autuação.

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência da acusação fiscal.

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão unânime, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207185.0009/19-7**, lavrado contra **PETRA IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE EQUIPAMENTOS PARA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$255.310,58**, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2020.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVEA – JULGADOR

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR