

PROCESSO - A.I. Nº 269275.0009/01-3  
RECORRENTE - ROCHA COMÉRCIO DE BOMBAS INJETORAS LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº JJF nº 2147-02/01  
ORIGEM - INFRAZ PAULO AFONSO  
INTERNET - 21.05.02

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0169-11/02**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do tributo sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. **b)** MERCADORIAS EXISTENTES EM ESTOQUE EM 31/12/00. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou caracterizada a falta de cumprimento da obrigação pelo autuado, no prazo previsto no Decreto nº 7.902, de 07/02/01. Não comprovada a existência de Mandado de Segurança. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições interestaduais de mercadorias relacionadas nos anexos 69 e 88 do RICMS-BA.
2. Deixou de recolher a antecipação sobre o estoque de auto peças existente em 31/12/00, em razão de tais mercadorias passarem a ser tributadas por substituição tributária.

O Auto de Infração foi julgado procedente, tendo o Relator da 2ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Analizando a solicitação do defendant para que seja anulado o Auto de Infração, observo que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte, o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, e, não se encontram os motivos elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF. Assim, fica rejeitado o pedido de nulidade requerido nas razões de defesa.

Quanto ao mérito, analisando os elementos acostados ao presente processo, verifiquei que em relação ao primeiro item do Auto de Infração, a legislação prevê que nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do tributo sobre o valor adicionado no prazo regulamentar, o que não foi cumprido pelo autuado.

Em relação ao item 2, de acordo com o art. 4º, inciso II, do Decreto nº 7.902, de 07/02/01, ficou estabelecido para os contribuintes distribuidores, atacadistas ou revendedores, inclusive varejistas, de peças e acessórios para uso em veículos automotores, enquadrados no cadastro do ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte ou Microempresa, a obrigatoriedade de adotarem as seguintes providências:

- 1) Relacionar, discriminadamente, os estoques existentes no estabelecimento em 31/12/2000, caso não tenham sido, ainda, objeto de substituição ou antecipação tributária, e apresentar a relação correspondente em arquivo magnético na repartição fiscal de sua circunscrição até o dia 09/03/2001.
- 2) Valorar as mercadorias em estoque tomando por base o preço de aquisição mais recente, adicionando-se a margem de valor adicionado (MVA) de 34%.
- 3) Aos totais calculados na forma anterior, aplicar os percentuais de acordo com a faixa de enquadramento para pagamento do ICMS referente ao mês 12/2000, conforme a receita bruta ajustada para microempresas e receita bruta ajustada acumulada do ano de 2000 para Empresa de Pequeno Porte, ficando estabelecidos os percentuais para cada faixa de receita.
- 4) Efetuar o recolhimento do imposto devido em até 21 parcelas mensais e iguais, com vencimento no dia 20 de cada mês, sendo a primeira parcela vencendo no dia 30/03/01.

A ação fiscal ocorreu em 12/06/01, e naquela data, o contribuinte não havia tomado as providências estabelecidas pela legislação. Por isso, foi lavrado o Auto de Infração em questão, e o autuante efetuou os cálculos considerando o estoque registrado no livro Registro de Inventário, conforme xerocópias de fls. 10 e 11.

O autuado alega em relação aos dois itens do Auto de Infração que a exigência fiscal fere princípios constitucionais e legais, haja vista que o contribuinte está obrigado a pagar o ICMS de todo o estoque de mercadorias existente até dezembro de 2000, além do recolhimento do imposto no ato da entrada da mercadoria. O defensor entende que tais obrigações ofendem a Constituição Federal, art. 150, incisos IV e V, e CTN, arts. 9º, 11, 16 e 110.

Observo que não se inclui na competência desta JJF, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou dispositivo regulamentar, conforme art. 167 do RPAF/99, e a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal (art. 143 do RPAF/99).

Assim, na impugnação efetuada pelo contribuinte, não foi apresentado qualquer elemento ou documento para contrapor o levantamento fiscal, não foram contestados os cálculos, haja vista que o

defendente pede que seja anulado o Auto de Infração, de acordo com a tese desenvolvida nas razões defensivas.

Foi também argumentado pela defesa, o fato de o contribuinte estar sob o Regime do SIMBAHIA, e por isso, exigindo o ICMS sobre o estoque e também recolhendo o tributo como optante pelo SIMBAHIA sobre as vendas de mercadorias, existiriam dois tipos de violência fiscal: a cobrança do imposto sem ocorrência do fato gerador e a bi-tributação.

Entretanto, está previsto no § 4º do Decreto nº 7.902/01 para os contribuintes que estavam enquadrados no Regime SIMBAHIA e que solicitaram o desenquadramento até 30/03/01, deduzir do imposto apurado pelo mencionado regime referente às saídas ocorridas entre 01/01/01 até a data do desenquadramento, o valor do ICMS referente à antecipação tributária já efetuada. Por isso, não deve ser acatada a alegação defensiva quanto à existência de bi-tributação, haja vista que não está configurada nos autos a situação alegada pelo autuado.

Entendo que estão caracterizadas as infrações apontadas no Auto de Infração, sendo devido o imposto apurado pelo autuante, conforme demonstrativo de débito”

Inconformado com o julgamento realizado pela 2ª JJF o autuado apresenta uma impugnação que foi recebida como Recurso Voluntário onde informa haver impetrado Mandado de Segurança contra a SEFAZ do Estado da Bahia e por este motivo não poderia haver julgamento na esfera administrativa, antes que ocorra a sentença final do Mandado de Segurança.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, pois, além de não haver qualquer comprovação da existência do Mandado de Segurança, o julgamento administrativo não pode ser sob esse fundamento, haja vista o Poder Judiciário não poder substituir as funções privativas de outros poderes.

## VOTO

Neste Recurso Voluntário o autuado não traz qualquer razão acerca do mérito da autuação, se restringe a informar que foi impetrado Mandado de Segurança contra a SEFAZ do Estado da Bahia e por este motivo não poderia haver julgamento na esfera administrativa, antes que ocorra a sentença final do Mandado de Segurança.

Conforme entendimento pacífico neste Conselho de Fazenda Pública Estadual, a interposição de um Mandado de Segurança, não impede o julgamento de um Auto de Infração, apenas suspende a sua exigibilidade até a Decisão da justiça.

Este Auto de Infração reclama operação sujeita ao regime de antecipação tributária de mercadorias, bem como de retenção do ICMS sob o estoque de auto-peças existente até a entrada em vigor do regime de substituição tributária, o recorrente não apresenta nenhuma manifestação acerca do mérito da autuação, inexistindo motivação para alteração da Decisão de 1ª Instância, que analisou detidamente todo o Auto de Infração.

Pelo exposto, concordo com a Decisão proferida pela 2<sup>a</sup> JJF no Acórdão nº 2147-02/01, bem como com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário mantendo na íntegra a Decisão Recorrida.

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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** o Auto de Infração nº **269275.0009/01-3**, lavrado contra **ROCHA COMÉRCIO DE BOMBAS INJETORAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.059,24**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de maio de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBANA MATOS ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PROFAZ