

**A. I. Nº** - 269355.1204/01-9  
**AUTUADO** - DISTRIBUIDORA SÃO JOÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - CARLOS AUGUSTO COSTA SILVA  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 21. 08. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0293-04/02

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Em relação à mercadoria objeto da autuação, não há convênio que preveja a retenção pelo remetente. Nessa condição, a Portaria nº 270/93, determina que o imposto seja recolhido por antecipação quando da entrada da mercadoria no território deste Estado. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/12/2001, exige ICMS no valor de R\$13.545,00, em razão de o contribuinte haver falsificado GNR – Guia Nacional de Recolhimento, destinada a arrecadação de receita estadual, para utilizá-la como comprovante de pagamento do ICMS, deixando assim de recolher o imposto correspondente.

O autuado em sua defesa de fls. 21 a 37 dos autos impugnou o lançamento fiscal alegando, preliminarmente, que os percentuais de multa cobrados montam índices acima de 200%, o que se constitui em confisco tributário ou agiotagem tributária. Aduz que a pena em direito tributário, tem o escopo de inibir a prática de ilícito fiscal e de reparar o prejuízo sofrido pelo erário público com o descumprimento da norma apontada como infringida, cujo mandamento está contido no art. 112, IV, da Lei nº 5172/66, oportunidade em que transcreveu o seu teor, em apoio ao alegado.

Às fls 22 a 30 transcreveu entendimento do autor Samuel Monteiro acerca da multa confiscatória, em sua obra Tributos e Contribuições – Vol. II, Págs 391 e 392 – Ed. Hemus, bem como de lição do mestre Hugo de Brito Machado, sobre o tema proibição de confisco e de outro autor, além de decisões do STF.

Quanto ao mérito, diz que a acusação é leviana, caluniosa e injustificável, já que não falsificou guia alguma. Argumenta que recebeu as mercadorias com as guias apenas às notas fiscais, devidamente autenticadas, cujos pagamentos foram de autoria dos fornecedores. Salienta que o autuante não pode sair por aí acusando o contribuinte, sem a prova do alegado, sob pena de ter que responder pelos crimes de excesso de exação, abuso de poder, difamação, calúnia e injúria, além de levar o Estado da Bahia a indenizar o acusado, por danos morais e materiais.

Prosseguindo em sua defesa, diz que as acusações estampadas no Auto de Infração devem vir acompanhadas de provas irrefutáveis, sob pena de nulidade, já que o ônus da prova é de quem acusa. Frisa ser totalmente impossível apresentar prova de fato negativo e sim ao autuante, a quem caberia trazer a referida prova, motivo pelo qual é improcedente a acusação.

Às fls. 32 a 36 de sua defesa, o autuado transcreve lição do tributarista Hugo de Brito Machado sobre

o ônus da prova e do mestre Samuel Monteiro, acerca dos pressupostos do Auto de Infração.

Ao finalizar, requer o julgamento improcedente do Auto de Infração e, caso assim não for entendido, que o percentual de penalidade seja reduzido a juros de 1% ao mês, mais correção monetária.

O autuante ao prestar a sua informação fiscal de fl. 41 dos autos assim se manifestou:

1. Sobre a alegação do autuado quanto ao percentual de multa aplicada, ressalta que o mesmo está de acordo com a legislação vigente;
2. Acerca da alegação do contribuinte sobre quem falsificou a GNR e de que não foi de sua autoria, esclarece não caber tal discussão, haja vista que as referidas guias são falsas, através das quais o contribuinte se beneficiou, já que é de sua responsabilidade o recolhimento do imposto;
3. Quanto ao pedido do autuado, em que requer a improcedência do Auto de Infração, pela falta de prova do fato gerador do ICMS, não procede. É que o mesmo foi lavrado dentro dos preceitos legais e o fato gerador do ICMS é a aquisição da mercadoria em outro Estado;
4. Com relação a solicitação do autuado, para que seja acatado o pedido de improcedência do Auto de Infração, bem como para que a multa aplicada seja reduzida para 1% ao mês, mais correção monetária, aduz que nada tem a declarar.

Ao concluir, informa que as GNRES estão com as autenticações falsas, fato comprovado pela Coordenação de Inteligência Fiscal, conforme relatório à fl. 11 do PAF.

Ao analisar o presente PAF, objetivando a sua instrução, por entender que não restou comprovada a falsidade das autenticações nas GNRES, foi proposta por este Relator e aceita pela 4ª JF, a realização de diligência a INFIP, para que fossem anexados as cópias dos ofícios expedidos pelo Banco do Brasil S/A, através dos quais foram confirmadas as referidas falsificações.

Cumprida a diligência, foi juntada aos autos às fls. 46 a 50, as xerocópias dos ofícios expedidos pela SEFAZ ao Banco do Brasil e as respectivas respostas encaminhadas pelo estabelecimento de crédito.

O CONSEF em despacho à fl. 52, encaminhou o PAF a INFAZ – Eunápolis, para dar ciência ao autuado e ao autuante, o que foi cumprido parcialmente, já que apenas foi intimado o contribuinte, conforme documento às fls. 53 e 54, no entanto não se pronunciou a respeito.

## **VOTO**

Consta na acusação fiscal, que o contribuinte falsificou GNRE – Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais, destinada à arrecadação de receita estadual, para utilizá-la como comprovante de pagamento do ICMS, pelo que deixou de recolher o imposto correspondente.

Em complemento a acusação, o autuante consignou na fl. 2 do Auto de Infração, que o contribuinte ao adquirir no Estado de Minas Gerais, mercadorias constantes na Portaria nº 270/93 - Vodka e, por inexistir convênio com o referido Estado, teria que fazer a antecipação do imposto na primeira repartição fazendária existente neste Estado, no entanto, utilizou-se de GNRE com autenticação falsa, conforme relatório de investigação fiscal em anexo, para eximir-se da obrigação de recolher o imposto devido.

Considero a acusação de extrema gravidade, já que se restar comprovada a sua autoria pelo autuado, o mesmo poderá ser denunciado a justiça por crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, da Lei nº 8137/90.

Abstendo-me de examinar a questão sobre tal enfoque, cumpre-me analisá-la do ponto de vista tributário, ou seja, com base na legislação do ICMS.

Para instruir a ação fiscal, foi anexada aos autos como prova da infração, as xerocópias das GNRES, cujas guias contém autenticações falsas segundo o autuante.

Prestadas as informações acima, o meu posicionamento a respeito da infração é o seguinte:

1. Não concordo com os termos da acusação fiscal, segundo a qual foi o contribuinte o autor das falsificações das GNRES. Tal assunto foi objeto do comunicado da Coordenadora da CINF à Gerência de Substituição Tributária – GERSU (ver fls. 11 dos autos), através do qual foi informado que os originais das referidas guias, as quais têm como remetentes das mercadorias empresas diversas, estavam sendo encaminhadas ao Ministério Público, para a adoção das medidas que o caso requer, conforme Processo nº 159483/2001-7, cuja autoria das falsificações das GNRES ainda estão sendo apuradas;
2. Observei, no entanto, que o contribuinte em sua defesa alegou que recebeu as mercadorias as guias apenas às notas fiscais, devidamente autenticadas, atribuindo o seu pagamento ao fornecedor das mesmas. Ora, sendo as autenticações falsas, conforme comunicado do Banco do Brasil S/A à Secretaria da Fazenda (ver fls. 46 a 49 dos autos), a obrigação tributária de responsabilidade do autuado não foi satisfeita, tendo em vista que não houve o ingresso da receita na conta do Estado da Bahia. Como a mercadoria objeto da autuação (Vodka) está enquadrada no regime de substituição tributária e elencada na Portaria nº 270/93, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do autuado, consoante dispõe o art. 371, do RICMS/97.

Ressalto que o autuado, ao ser intimado pela INFAZ-Eunápolis, conforme intimação e AR às fls. 53 e 54 dos autos, para tomar ciência dos documentos anexados pela INFIP às fls. 46 a 50, através dos quais o Banco do Brasil S/A informa que as autenticações das GNRES não correspondem aos padrões das máquinas do referido banco, não se manifestou a respeito, situação que, em meu entendimento, implica no reconhecimento tácito da infração imputada.

Ressalvo, outrossim, um equívoco do autuante, ao indicar no Auto de Infração o percentual de multa de 200% para a infração, uma vez que não restou comprovado no PAF ter sido o autuado o autor das falsificações, quando a correta é de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7014/96, a qual aplico à presente autuação.

Quanto ao pedido do autuado, para que seja reduzida à multa para 1% ao mês, mais correção monetária, deixo de acatá-lo, por falta de respaldo na legislação do ICMS.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269355.1204/01-9**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA SÃO JOÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.545,00**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de agosto de 2002

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR