

PROCESSO - A. I. Nº 206882.0156/04-3
RECORRENTE - BOMBONIERE E SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0151-01/05
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 11/08/2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0238-11/05

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS. **b)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% SOBRE O VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO REGISTRADAS. Infrações caracterizadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado para combater o Auto de Infração lavrado em 17/12/2004, para exigir ICMS e aplicar MULTA, no valor total de R\$30.706,63, em decorrência das seguintes irregularidades:

- 1- Efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$1.020,53, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias (Sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc.) provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.
- 2- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$549,02, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias (bebidas, item 2 e aparelhos de barbear e lâmina de barbear, item 26 e 27 do anexo 88) provenientes de outras unidades da Federação, referente notas fiscais não escrituradas.
- 3- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$26.797,74, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias (Sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc., item 7 do anexo 88) provenientes de outras unidades da Federação, referente notas fiscais não escrituradas.
- 4- Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor de R\$2.339,34.

Em sua defesa o autuado traz a informação de que está sendo vítima de conluio de contribuintes concorrentes e representantes de fornecedores, que estão efetuando compras usando criminosamente o CNPJ e a IE seus. Afirma que jamais adquiriu, e tampouco recebeu quaisquer

mercadorias constantes das notas fiscais citadas no Auto de Infração, requerendo a realização de diligência fiscal.

Ao abordar separadamente as três primeiras infrações o autuado discorre abundantemente sobre a sistemática de cobrança de ICMS, sob o regime de antecipação parcial. Com referência à infração 4, diz que a pretensão do autuante é descabida e fere o princípio constitucional da não-cumulatividade, transcrevendo o § 2º e o inciso I, do art. 155, da CF, citando doutrina sobre o tema.

Prosseguindo, passou a questionar a multa aplicada, entendendo ferir o princípio do não confisco, tecendo comentários sobre o plano real e citando decisões de outros tribunais, transcreveu o art. 114, do CTN, e ainda, o artigo 146, inciso III, da Constituição da República/88.

Ao finalizar, requer pela improcedência da autuação, e pede a realização de diligência e de perícia.

Na informação fiscal, a autuante rechaça os argumentos do autuado e mantém os termos da autuação.

A 1ª JJF inicia sua análise destacando que, quanto à argüição de inconstitucionalidade alegada pelo autuado falece competência aos julgadores para a declaração da mesma, conforme prevê o art. 167, I, do RPAF/99.

Quanto aos três primeiros itens do Auto de Infração que são relacionados como antecipação tributária a JJF os analisa conjuntamente, pois os argumentos defensivos são os mesmos.

INFRAÇÃO 1 – Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc.

INFRAÇÃO 2 - Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a bebidas e lâminas de barbear (notas fiscais não escrituradas).

INFRAÇÃO 3 – Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc (notas fiscais não escrituradas).

A JJF diz que o autuado ao apresentar sua defesa o fez de forma genérica não trazendo aos autos qualquer tipo de prova que comprove o alegado, como estabelece o art. 123, do RPAF/99.

Ressalta o relator da 1ª JJF, que o CONSEF em suas instâncias nos julgamentos reiterados dos litígios decorrentes de notas fiscais capturadas mediante o Sistema CFAMT, tem firmado o entendimento de que a via dos referidos documentos fiscais retidos nos Postos Fiscais, quando acostados aos autos, são provas suficientes para embasar o Processo Administrativo Fiscal. No caso em lide, observa que nas vias das notas fiscais consta como destinatário o contribuinte, com seus dados cadastrais.

Também recusa os pedidos de perícia e diligência, informando que os elementos constantes do PAF são suficientes para formação da convicção do julgador.

Em relação ao argumento de que a antecipação tributária é injusta, aduz a JJF, que tal argumento sem sombra de dúvida, não é capaz de ilidir as acusações, uma vez que é pacífica a jurisprudência no Conselho de Fazenda quanto à legalidade da antecipação tributária, sendo um instrumento utilizado por todos os Estados da Federação no combate à sonegação tributária existente no comércio varejista.

Diz, que embora o autuado argumente que não foram observados os créditos destacados nas notas fiscais, não é verdade, pois o autuante deduziu o imposto destacado nos documentos fiscais.

Logo, as infrações 1, 2 e 3 restaram caracterizadas.

Quanto à infração 4 afirma a JJF que se trata da multa de 10%, aplicada no caso de ingresso de mercadorias tributáveis sem o devido registro na escrita fiscal, o autuado alega que não realizou as aquisições, porém tal afirmação não pode prosperar, já que nos documentos fiscais consta como destinatário o defendant, sendo as vias acostadas ao PAF consideradas prova suficiente da infração apontada, conforme jurisprudência consolidada por este Conselho de Fazenda.

Por sua vez, o inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7014/96, estabelece multa específica de 10%, do valor comercial do bem, mercadorias ou serviços sujeitos à tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal, dessa forma sobre os bens adquiridos e não registrados deve ser aplicada a referida multa, para as mercadorias tributadas. Desse modo, a JJF entende como caracterizada a infração 4.

Pelo exposto, vota pela Procedência do Auto de Infração.

Inconformado com a Decisão de Primeira Instância o autuado interpõe Recurso Voluntário no seguinte teor:

“O mérito argüido na defesa inicial, deverá ser reappreciado pelos Ilustres Julgadores do Segundo Grau, pugnando pela improcedência do lançamento”.

O representante da PGE/PROFIS, manifesta-se inicialmente com relação a alegação da defesa, de existência de conluio para prejudicar o recorrente, afirmando que as notas arrecadadas no CFAMT constituem provas suficientes para caracterizar o recorrente como destinatário das mercadorias constantes das notas fiscais retidas na fiscalização, desse modo e sem a adição de provas aos autos não há como desconstituir o lançamento fiscal.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, alude o ilustre procurador, que não vê como emprestar qualquer validade à tese de defesa, por não ser a seara administrativa o âmbito apropriado para a sua discussão, pois a declaração de inconstitucionalidade de leis, é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Quanto a não compensação dos créditos, diz o ilustre procurador não merecer abrigo, pois os documentos acostados aos autos atestam a impropriedade da alegação. No caso das multas ditas confiscatórias pelo autuado, não procedem os argumentos, pois elas têm respaldo na legislação específica emanadas pelo Legislativo para ser aplicadas pelo Executivo, sem existir possibilidade do exercício de poder discricionário de entendê-las, elevadas ou insuficientes.

Conclui o ilustre representante da PGE/PROFIS opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

O Auto de Infração em julgamento trata especificamente do descumprimento das seguintes obrigações fiscais, nos três primeiros itens do Auto de Infração o sujeito passivo efetuou o recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de diversas mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas no anexo 88.

Quanto ao item 4, o recorrente deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada a multa no valor 10% sobre o valor total das entradas apuradas, tudo de acordo com o que estabelece o inciso IX, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Em suas alegações defensivas o recorrente em nenhum momento trouxe aos autos argumentos e ou documentos capazes de auxiliá-lo na construção da defesa. Com relação às primeiras infrações limitou-se a combater o critério de antecipação parcial prevista no art. 125, do Decreto

nº 6.284 e alterações introduzidas pelo Decreto nº 8.869, dizendo ser este, causador de seu profundo desequilíbrio financeiro.

Como está posto, o recorrente em sua peça defensiva limitou-se a manter sua defesa inicial, não trazendo aos autos nenhuma nova revelação ou prova capaz de ensejar qualquer modificação na Decisão recorrida, limitando-se a afirmar que as notas fiscais capturadas mediante o Sistema CFAMT não lhe pertencem, sem apresentar provas sobre o destino das mercadorias.

Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para que se mantenha a Decisão recorrida.

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 o Auto de Infração nº 206882.0156/04-3, lavrado contra **BOMBONIERE E SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.367,29**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, além da multa no valor de **R\$2.339,34**, com os devidos acréscimos legais, prevista no inciso IX, do mesmo artigo e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de julho de 2005.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIERO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS