

A. I. N° - 206882.0156/04-3
AUTUADO - BOMBONIERE E SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA.
AUTUANTE - LÍCIA MARIA ROCHA SOARES
ORIGEM - INFAC BONOCÔ
INTERNET - 06/05/2005

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0151-01/05

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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 17/12/2004, exige ICMS e aplica 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 lamina 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.

O autuado apresentou defesa, às folhas 347/363, impugnando o lançamento tributário, inicialmente, alegando que vem sendo vítima de contribuintes concorrentes e representantes dos fornecedores que estão efetuando compras de mercadorias de fornecedores de outros estados usando criminosamente o CNPJ e a Inscrição Estadual do autuado a revelia o mesmo. Assevera que não adquiriu e tão pouco recebeu quaisquer mercadorias relativa às notas fiscais mencionadas no Auto de Infração,

requerendo a realização de diligência fiscal. Diz que cabe ao Estado da Bahia tomar as providências necessárias para punir os culpados que estão praticando operações de aquisições de mercadorias em nome de outros contribuintes e sem o devido conhecimento deste com intuito de fraudar o fisco.

Em seguida, passou a abordar cada infração separadamente.

INFRAÇÃO 01 – Argumenta que a sistemática da cobrança do ICMS (Antecipação Parcial) vem causando profundo desequilíbrio financeiro ao autuado, pois sua escrita fiscal tem apresentado saldo credor em diversos meses, sendo certo que a perdurar a referida sistemática, a qual entende ser perversa, inviabilizará a continuidade das atividades, resultando com o fechamento do seu estabelecimento, contrariando o artigo 170 do Código Tributário Nacional, transcrevendo o Parágrafo único e doutrina de Eduardo Marcial Ferreira Jardim. Diz que “a equidade sempre foi o motivo justificativo para a política legislativa da compensação, tendo em vista, novamente, a atual realidade brasileira, na qual as Fazendas (Federal, Estadual e Municipal) encontra-se em estado de insolvência, é um direito do contribuinte a compensação, porquanto, de outro modo, grandes dificuldades terá o mesmo para reaver os tributos pagos indevidamente.” Transcreveu o art. 114, do RICMS/97, para embasar seu entendimento de que a cobrança antecipada do ICMS sem a dedução dos créditos existentes a favor do contribuinte contraria frontalmente o próprio regulamento do Estado da Bahia, citando, ainda, artigo 1009, do Código civil, e argumenta que o interesse particular (crédito do particular contra o Estado) tem sua origem na Constituição.

INFRAÇÃO 02 – Ao tratar do “Item 02 da autuação”, às folhas 352/355, o autuado reproduz os mesmos argumentos apresentados em relação a infração 01.

INFRAÇÃO 03 – O autuado informa que: “Por se tratar de infração idêntica ao do item 01 e 02, a defesa deste item toma por empréstimos a do item 01 e 02”.

INFRAÇÃO 04 – 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, às folhas 357/362, passou a questionar a multa aplicada, pois entende ferir o princípio do não confisco, tecendo comentário sobre o plano real e citando decisões de outros tribunais, transcrevendo o art. 114, do CTN, citando, ainda, o artigo 146, inciso III, da Constituição da República/88.

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

Na informação fiscal, às folhas 368/369, a autuante aduz que, inicialmente o autuado alega fato relevante a hipótese de estar sendo vítima de conluio entre comerciantes concorrente e representantes dos fornecedores, que estariam efetuando compras e aquisições de mercadorias de fornecedores de outros estados utilizando, criminosamente, os seus dados cadastrais, contudo entende que essa alegação não é capaz de elidir a presente imposição fisco-tributária, vez que esta é pautada em elementos concretos, baseados em sua escrita fiscal e em documentos coletados junto ao próprio contribuinte e aos registros constantes no CFAMT, tendo sugerido que o autuado encaminhe a competente queixa crime à polícia, para apuração da autoria e demais providências cabíveis.

Quanto ao mérito, pauta equivocadamente sua defesa combatendo a antecipação parcial, o que não foi o caso da autuação, que se refere de forma objetiva aos seguintes fatos:

INFRAÇÃO 01 – Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc.

INFRAÇÃO 02 - Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a bebidas e lâminas de barbear (notas fiscais não escrituradas).

INFRAÇÃO 03 – Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc (notas fiscais não escrituradas).

Relativamente à infração 04, o autuado também se equivoca quanto ao objeto da autuação, pois este diz respeito à multa de 10% sobre a falta do registro na escrita fiscal de notas fiscais de mercadorias sujeitas a tributação e que não tiveram o seu registro regular na sua escrita. Tudo isso devidamente comprovado pela cópia dos livros e das notas fiscais obtidas junto ao CFAMT.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

O Auto de Infração em lide imputa ao autuado 04 (quatro) irregularidades, sendo as três primeiras relacionadas com antecipação tributárias, as quais serão analisadas em conjunto, uma vez que os argumentos defensivos são os mesmos.

INFRAÇÃO 01 – Recolhimento a menos do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc.

INFRAÇÃO 02 - Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a bebidas e lâminas de barbear (notas fiscais não escrituradas).

INFRAÇÃO 03 – Falta de Recolhimento do ICMS por antecipação tributária referente a sorvetes, picolés, gomas de mascar, bombons, balas etc (notas fiscais não escrituradas).

Inicialmente, em relação a argüição de constitucionalidade à cobrança, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Em sua defesa argumenta o autuado, de forma genérica e sem apresentar qualquer tipo de prova, que não comprovou as referidas mercadorias constantes nas notas fiscais objeto da presente lide. Tal argumento não pode ser acolhido, uma que o autuado não acostou qualquer elemento para comprovação do alegado, pois conforme o art. 123, do RPAF/99, assegurar ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Ressalto que, este Conselho de Fazenda Estadual (CONSEF), através das Câmaras de Julgamento Fiscal e das Juntas de Julgamento Fiscal, 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 prova suficientes para embasar o Processo Administrativo Fiscal. No caso em lide, observei que nas vias das notas fiscais constar como destinatário o contribuinte, com seus dados cadastrais.

Também não acato os pedidos de perícia e diligência, pois os elementos constantes do PAF são suficientes para formação da minha convicção.

Em relação ao argumento de que a antecipação tributária é injusto e contrário ao CTN e a doutrina, tal argumento, sem sombra de dúvida, não é capaz de ilidir as acusações, uma que é pacífica a jurisprudência deste Conselho de Fazenda quanto a legalidade da antecipação tributária, sendo um instrumento utilizado por todos os estados da Federação no combate a sonegação tributária existente no comércio varejista.

Embora o autuado argumento de que não foi observado o crédito destacado nas notas fiscais, o mesmo não é verdadeiro, pois analisando dos demonstrativos, os quais foram entregues ao autuado,

conforme prova existe nos autos, observei que o autuante deduziu o imposto destacado nos documentos fiscais.

Logo, entendo que as infrações 01, 02 e 03 restaram caracterizadas.

Em relação à Infração 04, a qual aplica multa de 10%, em razão de ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. O autuado alega que não realizou as aquisições. Tal argumento não pode ser acolhido, uma vez que nos referidos documentos fiscais constam como destinatários o autuado, 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 7014/96, estabelece multa específica de 10%, do valor comercial do bem, mercadorias ou serviços sujeitos à tributação que tenham entrada 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. Assim, entendo caracterizada a Infração 04.

Em relação a argüição de constitucionalidade, conforme já mim pronunciei, o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Em relação a alegação de que as multas aplicadas são confiscatória, sendo, portanto, constitucionais, esclareço que as mesmas foram aplicadas corretamente pelo autuante, pois encontram-se prevista na Lei 7.014/96, quanto a constitucionalidade já mim pronunciei por duas no presente voto.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206882.0156/04-3, lavrado contra **BOMBONIERE E SUPERMERCADO CAJAZEIRAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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**, prevista no inciso XI, do mesmo art. e lei.

Sala das Sessões do CONSEF, 02 de maio de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE E SILVA - JULGADOR