

**A. I. N°** - 018184.0301/06-8  
**AUTUADO** - PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.  
**AUTUANTE** - NILZA DAS DORES RIBEIRO PIRES  
**ORIGEM** - INFAZ ILHEÚS  
**INTERNET** - 27/09/06

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0262-03/06

**EMENTA:** ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a.** RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Comprovado o recolhimento a menos do imposto. Infração subsistente. **b.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Autuado não comprovou o recolhimento do imposto no prazo regulamentar. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. **a.** FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária. Exigência fiscal subsistente. **b.** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a.** 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. Rejeitado os cálculos do autuante. Infração subsistente. **b.** RECOLHIMENTO A MENOS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 31/03/2006, para exigir ICMS no valor total de R\$100.642,43, com multas aplicadas de 50% e 60%, pelas seguintes irregularidades:

Infração 01- Recolheu a menor o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA). Total do débito: R\$ 72.598,55.

Infração 02- Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA). Total do débito: R\$1.602,11.

Infração 03- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referente à antecipação parcial. Total do débito: R\$ 9.683,04.

Infração 04- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, referente à antecipação parcial. Total do débito: R\$ 1.727,19.

Infração 05- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Total do débito: R\$ 5.940,83.

Infração 06- Efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Total do débito: R\$ 3.027,23

Infração 07- Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Consta na descrição dos fatos que a antecipação refere-se a mercadorias constantes de notas fiscais retidas no trânsito de mercadorias (CFAMT) e não apresentadas pelo contribuinte. Total do débito: R\$ 6.063,48.

O autuado, através de advogado, apresenta defesa, tempestivamente, aduzindo que: Infração 01- diz que o suposto ilícito teve o seu lastro em notas fiscais de compras sacadas no CFAMT, tendo como destinatário o autuado, que efetivamente não adquiriu as mercadorias. Acrescenta que o fiscal autuante deveria trazer aos autos a prova material desse ilícito tributário. Salienta que existem fraudadores que se utilizam os dados cadastrais de contribuintes idôneos, para o transporte de mercadorias ilegais e que se trata de mera presunção fiscal, carente de validade administrativa e eficácia jurídica, pois para isso tinha que vir acompanhada da prova das aquisições das mercadorias pelo defendente. Ressalta que a autuante está invertendo o ônus da prova, obrigando que o impugnante trouxesse aos autos prova de fato negativo, e que o referido ônus da prova é de quem acusa, sendo princípio secular do direito. Diz que não há nos autos os canhotos das notas fiscais com a assinatura de representantes ou prepostos do autuado. Aduz que a falta de compromisso com a prova do alegado e a ampla defesa dentro do contraditório pleno, torna a acusação totalmente nula e improcedente. Cita ensinamentos do professor Hugo de Brito Machado e do mestre Samuel Monteiro, para fortalecer suas alegações defensivas. Infração 02: Diz que o ICMS foi recolhido no prazo regulamentar. Infração 03: Alega que a exigência fiscal é inconstitucional, cruel e descabida. Aduz que a legislação que criou a antecipação parcial do ICMS para os pequenos e médios empresários da Bahia fere o artigo 179-A da Constituição Federal. Entende que o Estado da Bahia exige que o pequeno e o micro empresário paguem a antecipação parcial na entrada da mercadoria no Posto Fiscal de Fronteira e nas operações de venda, sem lhe dar direito a qualquer crédito fiscal para compensar o imposto pago nas saídas. Infração 04: Diz que a linha de argumentação é a mesma da infração 01, ou seja, que o autuado não adquiriu as mercadorias. Infração 05: Diz que o ICMS foi recolhido no prazo regulamentar e que se compromete a acostar os DAEs, comprovando suas argumentações. Infração 06: Alega que também o imposto foi recolhido no prazo regulamentar. Infração 07: Diz que o ICMS não é devido, alegando que a exemplo da infração 01, as notas fiscais que compuseram a base de cálculo do ICMS foram sacadas do CFAMT, e que se considerem os mesmos argumentos expendidos na infração 01, ou seja, as mercadorias não foram adquiridas pelo defendente. Conclui, requerendo a improcedência da autuação.

A autuante, por sua vez, presta informação fiscal às folhas 267 e 268, diz que quanto à infração 01, a apuração do imposto foi realizada obedecendo às normas contidas no RICMS-BA, e que os documentos constantes às folhas 14 a 27, 72 a 249, comprovam a acusação fiscal. Com relação à infração 02, diz que o autuado alega ter recolhido o imposto devido, entretanto não comprova as suas argumentações. Quanto à infração 03, aduz que a obrigação tributária está contida no RICMS-BA. Com relação à infração 04, argüi que constam notas fiscais coletadas no CFAMT e notas fiscais apresentadas pelo autuado. Entende que o defendente apresenta defesa, porém não

comprova a improcedência da exigência fiscal. Quanto à infração 05, diz que o autuado alega que recolheu o imposto devido, contudo não apresenta provas, e que os documentos às folhas 20 a 27 demonstram claramente que não houve recolhimento. Salienta que do mesmo modo em relação à infração 06, o autuado não comprova o recolhimento, e que os documentos às folhas 20 a 27 demonstram o recolhimento a menor. Relativamente à infração 07, aduz que a exigência do imposto refere-se a mercadorias constantes de notas fiscais retidas no trânsito de mercadorias (CFAMT), e não apresentadas pelo defendente. Diz que o autuado, na sua defesa, alega que não adquiriu as mercadorias, entretanto não acosta aos autos elementos que possam provar as suas alegações, e que as vias das notas fiscais estão acostadas ao PAF.

## VOTO

O Auto de Infração em lide, reclama ICMS no valor total de R\$ 100.642,43, com multa aplicada de 50 % e 60%.

O autuado, inconformado, alega quanto às infrações 01, 04, 07, que não adquiriu as mercadorias objeto da imposição fiscal e com relação às infrações 02, 05 e 06, que o imposto foi recolhido no prazo regulamentar. Protesta relativamente à infração 03, aduzindo que a exigência fiscal é inconstitucional, porquanto a legislação que criou a antecipação parcial do ICMS para os pequenos e médios empresários da Bahia fere o artigo 179-A da Constituição Federal. Entende que o Estado da Bahia exige que o pequeno e o micro empresário paguem a antecipação parcial na entrada da mercadoria no Posto Fiscal de Fronteira e nas operações de venda, sem lhe dar direito a qualquer crédito fiscal para compensar o imposto pago nas saídas. A autuante refuta as alegações defensivas, e ratifica todo o Auto de Infração, dizendo que obedeceu a legislação do ICMS e que o defendente não acostou aos autos as provas das suas alegações.

Da análise das peças processuais, verifico que quanto à infração 01, a autuante elaborou demonstrativo às folhas 14 a 27 e 72 a 107 e, por conseguinte, constato que a exigência fiscal restou comprovada quanto ao recolhimento a menor na condição de empresa de pequeno porte enquadrada no SIMBAHIA. Os valores relativos à receita bruta da empresa foram apurados com base nas notas fiscais emitidas pelo autuado e o montante das aquisições de mercadorias e serviços para efeito de adequação da receita bruta ajustada, foi apurado com base nas notas fiscais fornecidas pelo defendente e notas fiscais coletadas no Sistema CFAMT. Ademais, os remetentes são fornecedores habituais do autuado e as mercadorias adquiridas estão inseridas no rol de produtos comercializados pelo defendente, fato não contestado nas suas alegações defensivas, e a simples negativa da não aquisição das mercadorias não macula a exigência fiscal em comento. Mantida a exigência fiscal.

Quanto à infração 02, constato que o autuado não acostou aos autos, a comprovação do recolhimento do imposto devido no prazo regulamentar, por isso, mantenho a exigência fiscal.

Com relação à infração 03, o regime de antecipação parcial está previsto no artigo 352-A do RICMS-BA, sendo obrigatório o recolhimento do ICMS sob a égide do referido regime, independentemente do regime de tributação adotado pelo contribuinte. A autuante elaborou demonstrativo acostado aos autos, às folhas 28 a 36, comprovando a irregularidade, por conseguinte, considero subsistente a imputação fiscal.

Relativamente às infrações 04 e 07, não acolho as alegações defensivas, tendo em vista que a simples negativa da não aquisição das mercadorias não macula a exigência fiscal em comento. Os demonstrativos acostados ao presente processo (fls. 31, 33, 35, 36, 37, 38 e 39) comprovam as irregularidades fiscais, entretanto deverá ser corrigida o equívoco cometido pela autuante com relação à data da ocorrência do fato gerador do primeiro item da infração 04, no valor de R\$327,59, para 30/04/2005 e a data do vencimento para 09/05/2005 (fls. 25 e 33). Infrações caracterizadas

Quanto à infração 05 e 06, o impugnante também não acosta aos autos as provas das suas alegações, não apresentando o comprovante de recolhimento do imposto exigido, e as planilha elaboradas pela autuante demonstram a certeza da acusação (fls. 37 a 39), portanto mantenho a exigência fiscal.

Relativamente à arguição de inconstitucionalidade, informo que o artigo 167, I, do RPAF/99, afasta da competência dos órgãos julgadores a declaração de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA da autuação.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.0301/06-8**, lavrado contra a **PANNAN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$100.642,43**, acrescido das multas de 50% sobre R\$85.610,89 e 60%, sobre R\$15.031,54, prevista no art. 42, I, b, II d, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2006.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR