

**PROCESSO** - A. I. N° 279467.0034/08-1  
**RECORRENTE** - ZAINAB ANDRADE IOSSEF (FARMÁCIA ALIANÇA)  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF n° 0094-05/09  
**ORIGEM** - INFRAZ JEQUIÉ  
**INTERNET** - 28/10/2009

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF N° 0279-11/09

**EMENTA:** ICMS. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, inexistindo convênio ou protocolo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e não sendo previsto o pagamento do tributo no posto fiscal de fronteira, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. Infração subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª JJF – Acórdão JJF n°. 0094-05/09, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, o qual fora lavrado para exigir o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$14.434,01, acrescido da multa de 60%, na qualidade de sujeito passivo por substituição, sobre mercadorias elencadas nos Anexos 88 e 89 do RICMS/97 (medicamentos), adquiridas para comercialização em outra unidade da Federação.

Na Decisão recorrida, a JJF, inicialmente confirmou a tese de 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 imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar.

Meritoriamente, sustentou que o autuado não se opôs ao mérito infracional, apenas asseverou não poder efetuar o pagamento do imposto por dificuldades financeiras, porém, reclamou da multa aplicada, da ordem de 60%, caracterizando um confisco tributário.

Nesse contexto, após ressaltar que a JJF não possui competência para declarar a constitucionalidade de lei ou de atos normativos emanados da Administração Pública, nos termos do art. do RPAF/99, decidiu na linha de que a multa aplicada está tipificada no art. 42, inciso II, alínea “d” da Lei n° 7.014/96, portanto é legal a sua cobrança, razão pela qual a infração foi mantida em sua integralidade.

Inconformado com a Decisão proferida através do Acórdão JJF n°. 0094-05/09 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 234 a 240), objetivando a reforma.

Inicialmente, insurgiu-se contra a multa aplicada (art. 42, II, “d”, da Lei n° 7.014/96), arguindo que o recolhimento não foi realizado em virtude da falta de escrituração fiscal.

Aduziu que se os livros estivessem escriturados, haveria omissão no recolhimento, uma vez que versa a Lei, de forma clara, de que a falta de antecipação somente ocorre em relação às operações escrituradas.

Defendeu a sua teoria de que inexistindo a escrituração das entradas, a falta de antecipação passaria a ser omissão escritural, obrigação acessória, que assumiria o condão de principal, consoante a regra do art. 113, § 3º, do CTN e, consequentemente, dever-se-ia aplicar a multa de 70%, obedecida, assim, a Lei nº 7.014/96, art. 42, inciso III, a qual prevê a penalidade por falta de registro de documentos fiscais nos livros fiscais próprios, ou quaisquer outras omissões de receitas tributáveis constatadas por meio de levantamento fiscal.

Aduziu ser a primeira irregularidade detectada pelo autuante ligada à falta de registro das notas fiscais nas planilhas de antecipação do imposto, conforme descrição dos fatos, onde consta que foram anexadas notas fiscais, obviamente levantadas junto ao fornecedor, além do uso de arquivos magnéticos, porém, não sendo encontrados registros fiscais, o que reporta ao disposto no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96.

Admitiu que o reflexo desta tipificação equivocada é o cerceamento do direito de gozar dos benefícios dispostos no art. 45 do mesmo diploma legal.

Em seguida, teceu considerações sobre a “*competência do julgado administrativo frente ao princípio da legalidade*”, transcrevendo opiniões de juristas, visando fundamentar a competência do órgão julgador administrativo para discutir matéria constitucional, concluindo que os atos jurisdicionais administrativos e judiciais em nada se diferem.

Requeru que se solicitasse, ao fornecedor, a apresentação dos canhotos das notas fiscais e, se fosse o caso, excluídos os valores cobrados a partir das notas fiscais que não possuíssem as devidas comprovações de ingresso na empresa.

Por fim, pugnou pela reforma do acórdão no que tange à tipificação da multa aplicada, corrigindo o equívoco cometido, para ser imposta a multa de 70% e não de 60%, com a possibilidade de ser realizado o pagamento com a redução prevista no art. 45 da Lei nº 7.014/96.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre representante Drª. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar as razões expostas despídas de argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do Acórdão recorrido.

Observou que a tese de que deve ser aplicada a multa capitulada no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, ao invés da multa prevista no inciso II, “d”, do mesmo diploma legal, não procede, já que o feito diz respeito à multa por descumprimento de obrigação principal (ICMS não recolhido por antecipação), a qual se encontra previsionada no artigo 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96.

Por outro lado, a multa de que cogita o inciso III aplica-se a fato gerador completamente distinto daquele apurado no presente lançamento, além de ser em percentual maior do que o previsto para o caso em comento.

Salientou a impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade, em face de tal análise fugir à competência dos órgãos julgadores administrativos, ante a vedação expressa contida no artigo 167 do RPAF vigente.

No que atine ao pleito do recorrente de que fosse solicitado ao fornecedor os canhotos das notas fiscais, objetivando excluir as notas que não ingressaram na empresa, asseverou não caber ao órgão julgador ou a SEFAZ a coleta de provas para o autuado, mas ao contribuinte munir-se de elementos informativos suficientes para afastar a imputação legal, o que não ocorreu na hipótese concreta.

Concluiu no sentido de que o julgamento de Primeira Instância apreciou todas as questões ventiladas nos autos e que a Decisão não merece qualquer reforma.

## VOTO

Do estudo minucioso do presente PAF, verifico que o Recurso Voluntário versa sobre o julgamento do Auto de Infração supra identificado, onde é imputada ao sujeito passivo a

exigência de ICMS no valor de R\$14.434,01, acrescido da multa de 60%, prevista na legislação, tendo a peça recursal se insurgido contra o enquadramento legal da multa aplicada, pugnando pela alteração para aquela prevista no artigo 42, III, da Lei nº 7.014/96, objetivando a possibilidade de gozar dos benefícios do artigo 45 do mesmo diploma legal.

Como detalhadamente relatado, a 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, descrita como falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, tendo o recorrente, nas suas razões recursais, além de se insurgir contra o enquadramento da multa, combate a tese da incompetência do órgão julgador administrativo para discutir matéria constitucional, bem como postula a solicitação ao fornecedor dos canhotos das notas fiscais para comprovar quais notas não ingressaram na empresa, com a consequente exclusão.

Sucede que, após análise dos dados probantes residentes no feito, chega-se à conclusão de que os argumentos recursais não podem prosperar, na medida em que são despidos de amparo legal, ressaltado o aspecto de que a multa aplicada é integralmente coerente com a infração que foi imputada ao contribuinte, encontrando-se previsionada no artigo 42, II, “d” da Lei nº 7.014/96, *verbis*:

*Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

(...)

**II - 60% (sessenta por cento) do valor do imposto não recolhido tempestivamente:**

(...)

**d) quando o imposto não for recolhido por antecipação, inclusive por antecipação parcial, nas hipóteses regulamentares; ”;**

Assim é que a argumentação defensiva de equívoco na tipificação, com a súplica de substituição da multa imposta por aquela estabelecida no inciso III, do mesmo dispositivo legal, não pode e nem deve ser acatada, pois se reporta a fato gerador completamente distinto daquele imputado na ação fiscal, frisando, também, ser em percentual maior do que aquele estatuído na cominação corretamente aplicada.

No que tange à impossibilidade dos julgadores de primeira instância declararem a constitucionalidade de norma, sob o argumento de que os atos jurisdicionais administrativos e judiciais em nada diferem, não se pode ignorar a vedação imposta no artigo 167 do RPAF/BA aos Órgãos Administrativos de julgamento:

*Art. 167. Não se incluem na competência dos órgãos julgadores:*

**I - a declaração de constitucionalidade;**

**II - questão sob a apreciação do Poder Judiciário ou por este já decidida.**

Por outro lado, a postulação do Recorrente, aliás, efetivada de forma genérica e imprecisa, para que fossem solicitados ao fornecedor os canhotos das notas fiscais, com a finalidade de excluir aquelas que não ingressaram na empresa da base de cálculo da imputação, não tem a mínima plausibilidade, devendo ser negada.

Assim, é cediço e legal o entendimento de que nos processos administrativos fiscais não cabe ao órgão julgador, nem ao órgão autuante, a coleta de provas para o autuado, mas a apuração da infração, instruída com demonstrativos de débito e documentos fiscais, assegurado ao sujeito passivo tributário o direito à impugnação e possibilitando a realização de qualquer prova em direito admitida, devendo o contribuinte se munir de documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, suficientes para afastar a imputação.

Nesse contexto, comungo com o entendimento da Ilustre representante da PGE/PROFIS, quando consigna que o julgamento de primeira instância apreciou todas as questões postas nos autos e que a Decisão expressa no acórdão recorrido não merece qualquer reforma.

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta Câmara qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental robusta, capaz de sustentar as teses do recorrente e promover qualquer alteração no julgamento do feito.

Logo, pelos fundamentos expostos e com supedâneo nos elementos informativos constantes da procedimentalidade, considero irrepreensível a Decisão proferida pela 5ª JJF, incapaz de sofrer qualquer tipo de censura, confirmando-a integralmente.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

### **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 279467.0034/08-1, lavrado contra **ZAINAB ANDRADE IOSSEF (FARMÁCIA ALIANÇA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$14.434,01**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS