

A. I. Nº. - 272041.0027/07-3
AUTUADO - GÁVEA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO NOGUEIRA DA GAMA
ORIGEM - INFAC EUNÁPOLIS
INTERNET - 03. 09. 2009

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0292-01/09

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. É devido o pagamento, 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 de substituição tributária. Infração comprovada. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, e 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 mantida. 2. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Comprovada a ocorrência da irregularidade apontada. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do Auto de Infração em lide, lavrado em 30/11/2008, foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$177.391,29, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

01 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS correspondente à antecipação parcial, em relação às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação para fins de comercialização, nos meses de março a dezembro de 2006 e janeiro a dezembro de 2007, exigindo imposto no valor de R\$145.368,45, acrescido da multa de 60%;

02 – deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de julho e agosto de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$20.290,43, acrescido da multa de 50%. Consta que o contribuinte não recolheu o ICMS (conta corrente);

03 – deixou de recolher o ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89 [constantes do inciso II do art. 353 do RICMS/97], nos meses de fevereiro, abril, maio e setembro a dezembro de 2006, janeiro, março, abril, maio, novembro e dezembro de 2007, exigindo imposto no valor de R\$11.732,41, acrescido da multa de 60%.

O autuado, através de representante legalmente constituído, apresentou impugnação às fls. 42 a 44, aduzindo que todas as infrações que lhe foram imputadas são inequivocamente improcedentes, desde quando se encontram desacobertas dos indispensáveis elementos probatórios.

Atacando a infração 01, realça que não antecipou o ICMS, mas o ofereceu à tributação de acordo com o regime normal de apuração. Nesse sentido, entende que o lançamento tributário se constitui em cobrança da mesma dívida duas vezes, o chamado *bis in idem*.

Assevera que de acordo com seus livros fiscais de entradas, saídas, apuração e inventário, as notas fiscais que deram origem à infração foram devidamente lançadas nos livros fiscais mencionados, levando-se à tributação o resultado da apuração.

No que se refere à infração 02, alega que não assiste razão ao autuante, desde quando o ICMS devido foi recolhido no valor lançado e no prazo legal, como afirma que demonstrará no decorrer do processo administrativo fiscal.

Ao tratar sobre a infração 03, afirma que não antecipou o ICMS, mas o ofereceu à tributação de acordo com o regime normal de apuração, de modo que a presente exigência implica em cobrança em duplicidade, ocorrendo, mais uma vez, o chamado *bis in idem*.

Aduz que uma análise de seus livros fiscais indicará que as notas fiscais que deram origem à imputação foram devidamente lançadas nos livros fiscais, levando-se à tributação o resultado da apuração.

Firma um compromisso de juntar as provas anunciadas na presente defesa, antes do encerramento do PAF, com base no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

Requer seja julgado totalmente improcedente o Auto de Infração, pela falta de prova das correspondentes acusações. Protesta por todos os meios de provas em direito admitidos.

O autuante prestou informação fiscal à fl. 48, ressaltando, no que concerne à infração 01, que o contribuinte está subordinado ao regime normal de apuração do ICMS, razão pela qual pode creditar-se do imposto pago por antecipação parcial. Entretanto deve recolhê-lo antecipadamente. Como este fato não se encontrava materialmente provado, foi efetuado o lançamento.

Quanto à infração 02, realça que não foi juntada nenhuma prova material em favor dos argumentos defensivos.

Ao se referir à infração 03, observa que foram apresentados os mesmos argumentos atinentes à infração 01.

Considerando que o autuado não apresenta nada de novo no processo e não se baseia em provas materiais, sugere que o Auto de Infração seja julgado totalmente procedente.

VOTO

Observo que o Auto de Infração trata de três imputações, tendo o impugnante se insurgido contra todos os itens do lançamento. Verifico que as exigências atinentes às infrações 01 e 03 versam sobre a falta de recolhimento do ICMS relativo, respectivamente, à antecipação parcial e às mercadorias subordinadas à substituição tributária interna, encontrando-se previstas nos artigos 352-A e 353, inciso II do RICMS/97.

Ressalto que no caso da infração 01 o ICMS devido corresponde à entrada de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime de substituição tributária. Enquanto isso, na infração 02 o tributo devido está relacionado com as aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, quando não exista acordo que preveja a retenção do imposto pelo remetente, cabendo ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado.

Noto que o sujeito passivo pautou a sua defesa em relação a esses dois itens do lançamento argumentando que recolhera o imposto correspondente no prazo normal atinente à apuração pelo regime normal de apuração, entretanto não trouxe aos autos nenhuma prova nesse sentido, a exemplo dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS. O autuante, por outro

lado, apresentou nos demonstrativos acostados às fls. 13 a 38 uma discriminação detalhada relativa a cada mês compreendido no levantamento, os cálculos referentes ao débito apurado sobre cada nota fiscal de aquisição, deduzindo os valores recolhidos pelo contribuinte em cada período. Em razão desses fatos, estas infrações ficam mantidas.

No que se refere à infração 02, que trata da falta de recolhimento do ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, o autuado se limitou a alegar que teria recolhido no prazo legal o valor do tributo lançado, complementando que posteriormente juntaria as provas correspondentes. Saliento que em conformidade com o demonstrativo elaborado pela fiscalização, anexado à fl. 09, assim como as páginas do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 11/12), resta evidenciado no processo o acerto da apuração conduzida pelo fisco estadual, estando as comprovações devidamente carreadas aos autos. Ademais, através de pesquisa realizada na base de dados do INC/SEFAZ, constatei que nos meses objeto desta imputação, o impugnante realmente não efetuou o recolhimento dos valores apurados. Assim, a infração 02 resta caracterizada.

Ressalto que as alegações trazidas aos autos pelo impugnante não bastam para descharacterizar as exigências fiscais concernentes às três infrações, haja vista que as principais justificativas se resumem à arguição de que o sujeito passivo agiu de forma correta e que apresentaria posteriormente as provas concernentes às suas alegações.

Tendo em vista que a documentação que o autuado alega dispor seria de sua posse e considerando que ele dispôs de muito tempo para apresentar os alegados documentos, que lhe serviriam para elidir a acusação fiscal, não acato a solicitação de dilação de prazo para apresentação das supostas provas. Não tendo apresentado os documentos comprobatórios de suas argumentações, subsiste a reclamação fiscal. Vale aqui registrar que de acordo com o art. 123 do RPAF/99, caberia ao sujeito passivo trazer as provas materiais, inclusive acompanhadas por documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às alegações apresentadas em sua impugnação, providência que não adotou.

Diante do exposto, voto pela procedência do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 272041.0027/07-3, lavrado contra **GÁVEA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$177.391,29**, acrescido das multas de 60% sobre R\$157.100,86 e de 50% sobre R\$20.290,43, previstas no artigo 42, incisos II, alínea “d” e I, alínea “a” do art. 42 da Lei nº. 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de agosto de 2009.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA