

PROCESSO - A. I. Nº 180460.0010/08-1
RECORRENTE - ERIVALDO BATISTA SANTOS (BATISTA COMÉRCIO & REPRESENTAÇÃO)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0098-03/09
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 08/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0011-11/10

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO REGISTRO DE ENTRADAS. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS. MULTA. Fato demonstrado nos autos. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. “ANTECIPAÇÃO PARCIAL”. FALTA DE PAGAMENTO. A exigência do ICMS a título de antecipação parcial encontra previsão na Lei Estadual nº 7.014/96, não tendo o órgão julgador competência legal para apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade do direito posto, além do que Decisão proferida pelo STF, em sede de ADIN, manifestou-se pela sua constitucionalidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 3ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0098-03/09, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo o cometimento de 04 infrações, sendo objeto do presente Recurso Voluntário as infrações constantes dos itens 1 e 4, abaixo descritas:

INFRAÇÃO 1 - entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação [pelo ICMS] sem o devido registro na escrita fiscal [descumprimento de obrigação acessória], fato apurado mediante Notas Fiscais capturadas pelo sistema CFAMT, sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.120,66, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas;

INFRAÇÃO 4 - falta de recolhimento de ICMS a título de “antecipação parcial”, relativamente a aquisições interestaduais de mercadorias destinadas à comercialização, sendo lançado tributo no valor de R\$ 54.421,47, com multa de 60%.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF – fls. 359 a 362 - inicialmente consignou que as infrações descritas nos itens 2 e 3 não foram contestadas pelo sujeito passivo, que apenas impugnou as descritas nos itens 1 e 4.

Quanto à infração descrita no item 1, consignou o relator da JJF que a imputação é de entrada, no estabelecimento, de mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS sem o devido registro na escrita fiscal, fato apurado mediante notas fiscais capturadas pelo sistema CFAMT (Controle Fiscal Automatizado de Mercadorias em Trânsito), sendo por isso aplicada multa de R\$ 1.120,66, equivalente a 10% do valor comercial das mercadorias não registradas.

Consignou, ainda, que embora o contribuinte alegue que não comprou as mercadorias e que o autuante não teria anexado ao processo prova material desse ilícito, já que as notas fiscais teriam sido obtidas de fornecedores através de “circularização”, diligência requerida pela JJF esclareceu que referidos documentos não foram obtidas por meio de “circularização”, mas sim retidas nos postos fiscais deste Estado através do sistema CFAMT, exceto duas, que foram apresentadas pelo autuado.

Após informar que o sistema CFAMT é um mecanismo de controle prova que as mercadorias circularam neste Estado, aduziu o Relato emitentes dos documentos, de acordo com o fiscal autuante, são foi

do, as mercadorias são compatíveis com sua atividade comercial e que nas Notas Fiscais constam os nomes dos transportadores, ao tempo que ressaltou que o autuado recebeu cópias dos referidos documentos, bem como dos demonstrativos elaborados pela fiscalização, conforme instrumento à fl. 328, não havendo inversão do ônus da prova, como alega a defesa, concluindo, assim, pela procedência da infração.

Quanto à infração descrita no item 4 da peça inicial da autuação, aduziu o Relator que não faz sentido a invocação do art. 179 da Constituição feita pela defesa, pois no período considerado o autuado não figurava como microempresa ou empresa de pequeno porte, e que a “antecipação parcial” tem previsão legal, não cabendo ao órgão julgador competência para apreciar ilegalidade ou inconstitucionalidade do direito posto, concluindo pela manutenção do referido item.

Inconformado com o julgamento de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 374 e 375 - onde pede a reforma do Julgado quanto aos itens 01 e 04, alegando que, em relação ao primeiro, o mesmo deve ser julgado improcedente, pois as notas fiscais obtidas, via CFAMT, não têm amparo legal como meio de prova de que as mercadorias nelas constantes efetivamente entraram no estabelecimento do contribuinte, tratando-se de prova fictícia, sem validade administrativa ou eficácia jurídica.

Quanto à infração descrita no item 4, reitera o argumento de que a antecipação parcial não pode alcançar as pequenas e médias empresas, porque em assim ocorrendo nega-se vigência ao art. 179 da Constituição Federal. Ainda alega que o argumento do Relator de que o CONSEF não tem poderes para apreciar matéria de natureza constitucional também não procede por força do art.5º, inciso LV, da Constituição Federal, e pede ao final sua improcedência.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo de fls. 381 e 384, inicialmente consignou que o lançamento encontra-se revestido das formalidades legais, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais aptos a comprometer a autuação fiscal.

No mérito, consignou que não procedem as alegações do recorrente, aduzindo que o recorrente cinge-se a reproduzir argumentações já por ele suscitadas ao longo do processo, já devidamente analisadas e refutadas na Decisão recorrida, não trazendo aos autos novos argumentos fáticos ou jurídicos aptos a conduzir a uma improcedência do lançamento, nem novas provas hábeis a elidir as infrações.

No que se reporta à infração descrita no item 1, afirma que em nenhum momento o recorrente traz provas ou ao menos indícios de que não realizou as operações representadas pelas notas fiscais objeto da autuação, e que as referidas notas fiscais, contrariando as alegações do recorrente, referem-se a produtos por ele comercializados, bem como a seus parceiros comerciais.

No pertinente à infração descrita no item 4, quanto às alegações de inconstitucionalidade relativas à cobrança do ICMS antecipação parcial das micro, médias e pequenas empresas, assevera que não cabe ao CONSEF o exame de aspectos dessa natureza, por expressa disposição do art. 167 do RPAF.

Assim, pontua que, no mérito, uma vez identificado que a empresa não recolheu o imposto devido a este título, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.014/96 – o qual não faz qualquer exceção em relação às empresas de pequeno e médio porte – e não trazendo o recorrente, provas contrárias a esse fato, outro posicionamento não poderia ter sido adotado na Decisão recorrida senão pela procedência desta infração, não havendo qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido.

VOTO

De logo devemos consignar que concordamos com o opinativo pro
pois também não vislumbramos qualquer mácula no Julgado prof
que corretamente manteve as exigências fiscais objeto do presente I

E de fato, no pertinente à infração descrita no item 1, está comprovado nos autos o não registro das notas fiscais que fazem parte da autuação – relacionadas pelo autuante a fl. 09 e constantes das fls. 10 a 17 dos autos - obtidas pela fiscalização ao adentrarem no território baiano, através do sistema CFAMT, e também através dos arquivos do próprio autuado. Portanto, não merecendo qualquer guarida a alegação, desprovida de prova que a alicerce, de que não adquiriu as mercadorias constantes dos referidos documentos fiscais.

Por outro lado, registre-se que os referidos documentos fiscais constituem prova suficiente a materializar a exigência fiscal, mormente pelo fato de que os seus emitentes são fornecedores habituais do recorrente, como atesta o autuante (afirmação, frise-se, que não sofreu contestação por parte do recorrente) além do que as mercadorias neles constantes relacionam-se com a atividade exercida pelo contribuinte – comércio varejista de equipamentos para escritório – não havendo, portanto, qualquer ilegalidade ou ilicitude por parte do Fisco ao utilizar como suporte para autuação notas fiscais obtidas quando da sua apresentação nos postos fiscais de trânsito de mercadorias, via sistema CFAMT.

Quanto à infração descrita no item 4, melhor sorte não socorre ao recorrente, posto que restou patente da leitura da sua peça recursal que o mesmo não contesta o seu cometimento, mas restringe-se a arguir a inconstitucionalidade do instituto da antecipação parcial, olvidando que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, pela conformidade da exigência do Fisco baiano frente ao texto constitucional. Assim, como também o recorrente não logrou elidir a infração que lhe foi imputada, perfeitamente materializada nos documentos fiscais que fazem parte dos autos, cabível a sua manutenção. Registre-se, no entanto, que a capitulação da multa deste item está equivocada, pois o dispositivo correto é a alínea “f” do inciso II, e não a alínea “d”, cominada na peça inicial do presente Auto de Infração.

Ante o exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração epigrafado.

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 **180460.0010/08-1**, lavrado contra **ERIVALDO BATISTA SANTOS (BATISTA COMÉRCIO & REPRESENTAÇÃO)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$73.348,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$7.670,60 e 60% sobre R\$65.677,78, previstas no art. 42, incisos I, “a” e II, alíneas “b” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$1.120,66**, prevista no inciso IX do art. 42 da supracitada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, em 09 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

ÂNGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS