

A. I. Nº - 232185.0005/09-7
AUTUADO - BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFRAZ BRUMADO
INTERNET - 06/05/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0094-03/10

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Não foi comprovado pelo defendant o pagamento do imposto por antecipação, nem a alegação de que a totalidade das mercadorias já teve saída tributada pelo ICMS. Infrações caracterizadas. 2. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSEVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES NO CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não conservação e exibição dos originais dos cupons fiscais cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto devido na operação. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. OMISSÃO DE DADOS. MULTA. O contribuinte que não informa as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME) está sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas. Infração caracterizada. 3. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO 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. Infração comprovada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/06/2009, refere-se à exigência de R\$17.304,73 de ICMS, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$7.891,98, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de outro Estado, nos meses de fevereiro a maio, outubro e novembro de 2006; março, abril e maio de 2007. Valor do débito: R\$4.776,69. Multa de 50%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições interestaduais de mercadorias para comercialização, nos meses de junho, agosto a dezembro de 2006; março, abril e maio de 2007. Valor de 50%.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte não apresentou as vias dos adquirentes dos cupons cancelados, nos meses de fevereiro, março, junho, julho e setembro de 2004, janeiro, março, maio, outubro, novembro e dezembro de 2005; agosto, novembro e dezembro de 2006; abril, junho, setembro e dezembro de 2008. Valor do débito: R\$544,47. Multa de 70%.

Infração 04: Omitiu entrada de mercadoria no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais através de DME, nos exercícios de 2006 e 2007, sendo exigida a multa de 5%, totalizando R\$7.891,98.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de setembro a dezembro de 2007. Valor do débito: R\$3.681,23. Multa de 50%.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial na condição de optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de agosto e setembro de 2007. Valor do débito: R\$276,39. Multa de 50%.

Infração 07: Recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de fevereiro de 2005. Valor do débito: R\$39,36. Multa de 50%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 167 a 173), alegando que em relação à primeira infração, a fiscalização não soube definir a natureza jurídica do autuado tipificando-o em três condições. Diz que foi citado o fato de não ter sido recolhido o ICMS por antecipação ou substituição, não situando qual delas, e isto constitui uma gritante deformidade da situação jurídica real, uma vez que a defesa não sabe se é por antecipação ou substituição. Assegura que em qualquer hipótese, o imposto não pago antecipadamente tem amparo na Constituição Federal, por entender o defensor que o imposto é devido na saída e este foi pago nesta ocasião. Quanto à segunda infração, o defensor alega que não dá para compreender a acusação fiscal de que o contribuinte deixou de recolher o ICMS antecipação parcial, novamente mencionando microempresa ou empresa de pequeno porte, o que leva confusão para a defesa. Diz que não dá para compreender se em relação à antecipação parcial houve pagamento a menos ou se é omissão de pagamento, sendo que, em ambos os casos, a autuação está incorreta, tendo em vista que o autuado jamais deixou de recolher corretamente o imposto. Quanto à infração 03, o defensor diz que, por mais que se esforce está difícil compreender como é que pode existir omissão de saídas de mercadorias por cancelamento de cupom fiscal, tendo em vista que, se o cupom fiscal é cancelado, a saída não ocorreu. Entende que o fato de o cancelamento não obedecer as normas em vigor não pode ser traduzido em omissão de saídas de mercadorias, e neste caso, alega que seria no máximo um descumprimento de obrigação acessória. Em relação à infração 04, o defensor alega que as mercadorias não foram registradas, devido ao fato de as notas fiscais terem sido fraudadas por terceiros que utilizaram o CNPJ do estabelecimento autuado. Diz que as notas fiscais não foram registradas porque as mercadorias não pertencem regularmente ao defensor, e a lei de duplicatas, de nº 5.474/68 estabelece em seu art. 15, inciso II, alínea "b", que a cobrança de duplicata somente é possível se estiver acompanhada do documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria. Portanto, o defensor entende que a prova material seria a prevista em lei, qual seja, recibo assinado pelo comprador, comprovando a entrega da mercadoria. Alega que se não existe o mencionado recibo, o autuante pecou quando afirmou que a defesa não produziu elemento suficiente para afastar a autuação. Salienta que até por telefone qualquer empresa pode fazer pedidos usando CNPJ e endereço de outra, o que aconteceu com o defensor. Diz que o autuante poderia ter realizado outras espécies de auditoria para comprovar a acusação. Caso o autuado houvesse retivesses emitido notas fiscais pelas vendas, haveria um descompasso. Assegura que um levantamento financeiro também poderia ter sido

não procurou aprofundar-se na apuração. Assim, o defendante afirma que à fiscalização competia trazer ao presente processo, além das segundas vias das notas fiscais relacionadas como omissas, cópias dos pedidos de compra e recibos assinados pelo comprador por ocasião do recebimento das mercadorias. Quanto à infração 05, o autuado alega que cobrar ICMS antecipadamente é uma violação aos princípios constitucionais que norteiam este imposto, que não é cumulativo, ou seja, se deduz no valor da saída o crédito trazido na operação de entrada. Afirma que assim procedeu. Diz que a infração 06 é uma repetição do que foi determinado na infração 02, por isso, nada mais tem a acrescentar, uma vez que já está plenamente contraditado no item 02 da autuação fiscal. Em relação à infração 07, o defendante alega que não ocorreu o fato descrito na autuação, porque se trata de cálculo no aproveitamento do ICMS pago na operação anterior. Caso tivesse acontecido a diferença, naturalmente foi paga por ocasião da saída da mercadoria, uma vez que o crédito foi efetuado a menos. Finaliza pedindo a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 183 dos autos, diz que o autuado cometeu sete infrações à legislação do ICMS, as quais se encontram perfeitamente explicitadas e tipificadas, inexistindo cerceamento de defesa. Diz que se trata de sociedade comercial limitada, inscrita nesta SEFAZ como empresa de pequeno porte e a tipificação para as infrações descritas na autuação alcança as microempresas e empresas de pequeno porte. Quanto à infração 02, assegura que o autuado deixou de recolher o ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias de outros Estados. Em relação à infração 03, afirma que ao cancelar o cupom fiscal, o contribuinte deve reter a via do cliente e juntá-la à redução Z, conforme determina o § 3º do art. 238 do RICMS/BA, estando previsto que a não conservação dos originais dos documentos fiscais cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto. Diz que não deve prosperar o argumento do autuado de que as entradas não registradas “é obra de fraudadores que aproveitaram o CNPJ”, porque todos os dados cadastrais estão perfeitamente preenchidos, constituindo a alegação defensiva um artifício para eximir-se de pagar o tributo devido. Esclarece que a autuação não foi efetuada com base em saldo da conta fornecedor, e a antecipação do ICMS é prevista nos arts. 8º ao 12 da Lei 7.014/96. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Considerando que não constavam nos autos as comprovações de que o autuado recebeu as cópias das notas fiscais utilizadas no levantamento fiscal, esta 3ª Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência (fl. 187) para que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento (fls. 28 a 162), com a indicação do prazo de trinta para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento ao solicitado, o defendante foi intimado, conforme fl. 188 dos autos, constando na própria intimação a comprovação de que foram fornecidas as cópias dos documentos de fls. 28 a 162, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

O defendante se manifestou às fls. 190 a 192, apresentando o entendimento de que há precariedade e confusão no levantamento efetuado pela fiscalização; a diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal não surtiu efeito, porque houve repetição do que já constava no Auto de Infração. Quanto aos levantamentos fiscais acostados aos autos pelo autuante, diz que não há uma demonstração de como se apurou as infrações; que o autuante limitou-se a anotar os cálculos em suas planilhas, apurando o valor autuado, e não foi demonstrado o que era devido e quanto foi pago, apurando a diferença exigida. Entende que o levantamento fiscal deveria trazer a seguinte forma: valor base de cálculo real, valor do imposto, base de cálculo utilizada para o pagamento do imposto e apontar a diferença do que não foi pago. Apresenta o entendimento de que se tornou impossível saber onde o fisco concentrou sua fiscalização para encontrar o valor não recolhido; as planilhas acostadas aos autos apurada a infração, simplesmente aponta o valor a ser pago e esclarecer a situação para os julgadores.

Quanto à infração 04, diz que a fiscalização está acusando a falta de registro de entradas de mercadorias; nada foi acrescentado, tendo sido repetidas as palavras do autuante. Alega que em relação às notas fiscais, só porque constam o nome e endereço do autuado, não significa que foram por ele adquiridas as mercadorias. Diz que neste país, é natural se falsificar dinheiro existindo, também, empresários inescrupulosos que utilizam dados de outras empresas para comprar mercadorias e se livrar da ação fiscal. Alega que não há nos autos nenhuma prova de que as notas fiscais foram adquiridas pelo estabelecimento autuado e o fisco não se preocupou em verificar na contabilidade da empresa se as duplicatas referentes a estas notas fiscais foram quitadas pelo autuado, o que constituiria prova da acusação. Diz que a prova do recebimento da mercadoria aceitável é quando o representante da empresa assina o recibo de entrega que vem no rodapé da nota fiscal. Cita o art. 15, II, "b" da Lei 5.474/68 e assegura que o recebimento da mercadoria é fundamental para a validade da duplicata e da nota fiscal.

O autuante prestou nova informação fiscal à fl. 195, dizendo que os levantamentos realizados estão claros e comprehensíveis; as cópias das notas fiscais acostadas aos autos foram fornecidas pelos remetentes das mercadorias e tiveram saída registrada no SINTEGRA. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo autuado, uma vez que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

O Autuado alega em relação às infrações 01 e 02, que a fiscalização não soube definir a natureza jurídica do autuado tipificando-a em três condições: microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante. Entretanto, considerando que o deficiente tem conhecimento que se encontra inscrito na condição de empresa de pequeno porte, fica evidente que as demais condições descritas na autuação fiscal não se aplicam à sua situação.

Observo que o autuado entendeu a acusação fiscal, se defendeu e apresentou impugnação ao lançamento, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal. Assim, quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo deficiente, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para determinar a nulidade do presente Auto de Infração.

No mérito, as infrações 01 e 07, serão analisadas conjuntamente, tendo em vista que tratam de lançamento decorrente da falta de recolhimento do ICMS e recolhimento a menos do imposto por antecipação tributária, sendo constatada na primeira infração, a falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de outro Estado, nos meses de fevereiro a maio, outubro e novembro de 2006; março, abril e maio de 2007, conforme demonstrativos de fls. 12/13 do PAF.

A infração 07 trata de recolhimento efetuado a menos do ICMS antecipação tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, no mês de fevereiro de 2005, conforme demonstrativo à fl. 11 do PAF.

Observo que se trata de aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação (calçados), e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

Quanto à primeira infração, o autuado alega que foi citado o fato de não ter pago o ICMS por antecipação ou substituição, não situando qual delas. Entretanto, a gritante deformidade da situação jurídica real, uma vez que o contribuinte está credenciado.

antecipação ou substituição. Assegura que em qualquer hipótese, o imposto não pago antecipadamente tem amparo na Constituição Federal, por entender o defendant que o imposto é devido na saída e este foi pago nesta ocasião.

Em relação à infração 07, o defendant alega que se trata de cálculo no aproveitamento do ICMS pago na operação anterior, e caso tivesse acontecido diferença, naturalmente foi paga por ocasião da saída da mercadoria.

Portanto, o autuado apresentou o entendimento de que o imposto não foi pago antecipadamente com amparo na Constituição Federal, sendo devido na saída, e que foi pago nesta ocasião. Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, haja vista que não ficou comprovado nos autos que em relação à totalidade das mercadorias objeto da exigência de imposto por antecipação já houve o recolhimento quando das saídas dessas mercadorias. Se tal alegação fosse comprovada, seria devida apenas a multa por falta de cumprimento da obrigação acessória.

Vale salientar, que em relação ao pagamento do imposto efetuado a menos, apurado na infração 07, o valor total recolhido pelo contribuinte foi considerado pelo autuante, conforme demonstrativo à fl. 11 do presente PAF.

Quanto à constitucionalidade da exigência de pagamento do imposto por antecipação, observo que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Concluo pela procedência destas infrações, haja vista que não foi comprovado pelo defendant o pagamento do imposto por antecipação, nem a alegação de que a totalidade das mercadorias já teve saída tributada pelo ICMS.

Infração 02: Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação, para fins de comercialização, nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto a dezembro de 2006; março, abril e maio de 2007, conforme demonstrativos de fls. 15 a 18 do PAF.

Quanto ao recolhimento do imposto exigido no presente lançamento, o art. 12-A da Lei nº 7.017/96 estabelece: “nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição”.

O autuado alega que não dá para compreender se em relação à antecipação parcial houve pagamento a menos ou se é omissão de pagamento, sendo que, em ambos os casos, a autuação está incorreta, tendo em vista que o autuado jamais deixou de recolher corretamente o imposto.

Constato que a descrição desta infração é clara, tendo em vista que a irregularidade apontada se refere à falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial, fazendo referência ao anexo II do Auto de Infração, que corresponde à planilha de fls. 15 a 18 do presente processo, apurando os valores exigidos. Na mencionada planilha, foi calculado o débito em cada mês de apuração e em relação a cada documento fiscal indicado no demonstrativo.

O autuado não apresentou qualquer comprovação quanto ao recolhimento do imposto apurado, constituindo a alegação defensiva simples negativa do cometimento da infração, o que não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação, conforme estabelece o art. 143 do RPAF/BA. Assim, concluo pela subsistência desta infração.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis em razão de cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Consta, na descrição, que o autuado não apresentou as vias dos cupons cancelados, que seriam de mercadorias, nos meses de fevereiro, março, junho, julho e setembro.

maio, outubro, novembro e dezembro de 2005; agosto, novembro e dezembro de 2006; abril, junho, setembro e dezembro de 2008.

No caso deste Auto de Infração, foi exigido o imposto em razão de cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, porque o contribuinte não apresentou as vias dos adquirentes dos cupons cancelados. Como se trata de cancelamento de cupons, tal fato caracteriza devolução de mercadorias que normalmente ocorre em momento posterior às vendas realizadas ou emissão de Cupom Fiscal. Para esta devolução, o cupom fiscal deve ter sido apresentado pelo cliente, e o contribuinte é obrigado a observar as regras estabelecidas no RICMS/BA, sob pena de ser exigido o imposto.

Nas razões de defesa o autuado admite o cometimento da irregularidade apurada, ao alegar que o fato de o cancelamento não obedecer as normas em vigor não pode ser traduzido em omissão de saídas de mercadorias, e neste caso, alega que seria no máximo um descumprimento de obrigação acessória.

Observo que não assiste razão ao defendant quanto ao argumento de que seria apenas um descumprimento de obrigação acessória, haja vista que a legislação prevê que na hipótese de presunção de cancelamento indevido, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto correspondente à operação ou prestação, pela falta de conservação dos originais dos documentos cancelados, conforme § 3º do art. 238 do RICMS/BA:

Art. 238

...

§ 3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.

Quanto ao argumento do autuado de que o fato de ter sido cancelado cupom fiscal não configura omissão de saídas, entendo que a exigência do imposto foi efetuada por presunção legal, e neste caso cabe ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção mediante apresentação dos originais dos cupons cancelados. Como não houve a necessária comprovação, concluo pela procedência desta infração.

Infração 04: Omitiu entrada de mercadoria no estabelecimento nas informações Econômico-Fiscais através de DME, nos exercícios de 2006 e 2007, sendo exigida a multa de 5%, totalizando R\$7.891,98.

Observo que a partir de 01/01/2003, a legislação estabelece que, se o contribuinte não informar as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME) está sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias não registradas, conforme inciso XII-A do art. 42 da Lei 7.014/96.

O autuado alega que as notas fiscais não foram registradas porque as mercadorias não pertencem regularmente ao defendant, e a lei de duplicatas, de nº 5.474/68 estabelece em seu art. 15, inciso II, alínea “b”, que a cobrança de duplicata somente é possível se estiver acompanhada do documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria.

Considerando a alegação defensiva de que desconhecia os documentos, a exigência da multa nesta infração, e que não constava qualquer comprovação de que o defendant recebeu cópias das notas fiscais anexadas aos autos pelo autuado.

Fiscal converteu o presente processo em diligência para que a repartição fiscal intimasse o autuado e lhe fornecesse as cópias das notas fiscais que lastrearam o presente lançamento (fls. 28 a 162), com a indicação do prazo de trinta para se manifestar, querendo, reabrindo o prazo de defesa.

O defensor foi intimado, conforme fl. 188 dos autos, constando na própria intimação a comprovação de que foram fornecidas as cópias dos documentos de fls. 28 a 162, tendo sido reaberto o prazo de defesa.

Na manifestação do defensor às fls. 190 a 192, foram apresentados os mesmos argumentos da impugnação inicial, tendo sido alegado que o fato de constar o nome e endereço do autuado, não significa que foram por ele adquiridas as mercadorias; e que neste país, é natural se falsificar dinheiro existindo, também, empresários inescrupulosos que utilizam dados de outras empresas para comprar mercadorias e se livrar da ação fiscal.

Não acato as alegações defensivas, tendo em vista que nas notas fiscais objeto da autuação constam o autuado como destinatário das mercadorias, algumas delas com identificação da empresa transportadora, estando comprovada a sua circulação e as mercadorias constantes dos documentos fiscais são compatíveis com a atividade do defensor. Assim, entendo que ficou caracterizada a infração relativa à aquisição de mercadorias sem o devido registro na escrita do estabelecimento autuado, devendo ser mantida a exigência da multa pela omissão da entrada destas mercadorias no estabelecimento, nas informações Econômico-Fiscais através de DME.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS por antecipação, na condição de optante pelo Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de setembro a dezembro de 2007, conforme demonstrativo à fl. 14 do PAF.

São aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária por antecipação (calçados), e os prazos para recolhimento do imposto são os previstos no art. 125, II, e § 7º, do RICMS/BA, ou seja, na entrada da mercadoria no território deste Estado, ou até o dia 25 do mês subsequente ao da entrada, a depender, se o contribuinte está ou não credenciado.

O autuado alega que cobrar ICMS antecipadamente é uma violação aos princípios constitucionais que norteiam este imposto, que não é cumulativo. Entretanto, não assiste razão ao defensor haja vista que o § 7º do art. 150 da Constituição Federal estabelece que “a lei poderá atribuir ao sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente”. Ademais, de acordo com os parágrafos 1º e 2º do art. 6º da Lei Complementar 87/96, a responsabilidade pelo recolhimento poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto, e a atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

A lei do ICMS/BA nº 7.014/96 prevê a substituição tributária por antecipação e demais hipóteses de pagamento do imposto por antecipação na Subseção IV da Seção III (arts. 8º ao 12-A). Portanto, estando previsto em lei estadual o pagamento do imposto por antecipação, inexiste qualquer violação aos princípios constitucionais que norteiam do ICMS.

Vale acrescentar, que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de constitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99. Mantida a exigência fiscal deste item do Auto de Infração.

Infração 06: Falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial Simples Nacional, referente às aquisições de mercadorias de fora do Estado, nos meses de setembro a dezembro de 2007.

Quanto a este item do Auto de Infração, o defensor argumentou que é uma repetição do que foi determinado na infração 02, por isso, nada mais tem a acrescentar, uma vez que já está plenamente contraditado.

A exemplo dos argumentos trazidos na infração 02, imposto foi exigido no presente lançamento, com base no art. 12-A da Lei nº 7.017/96; a descrição do fato foi efetuada de forma compreensível; foi elaborada a planilha de fl. 18 do presente processo, apurando os valores exigidos. Na mencionada planilha, foi calculado o débito em cada mês de apuração e em relação a cada documento fiscal indicado no demonstrativo.

Considerando que o autuado não apresentou qualquer comprovação quanto ao recolhimento do imposto apurado, concluo pela subsistência desta infração.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232185.0005/09-7, lavrado contra **BRUMADO COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$17.304,73**, acrescido das multas de 50% sobre R\$16.760,26 e 70% sobre R\$544,47, previstas no art. 42, inciso I, alínea “b”, item 1, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de **R\$7.891,98**, prevista no art. 42, inciso XII-A, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de abril de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA