

PROCESSO - A. I. Nº 079269.0011/12-8
RECORRENTE - PÃO CENTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (PÃO CENTER)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0222-05/12
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 12/04/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0086-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ICMS LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada com a própria escrita fiscal do contribuinte. Item subsistente. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. SUJEITO PASSIVO POR SUBSTITUIÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Responsabilidade do adquirente em relação às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, entradas no estabelecimento. Após correções, item subsistente em parte. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Infração caracterizada. Item subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão em referência que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração lavrado em 29/03/2012 para exigir ICMS no valor de R\$85.013,99, por imputar as seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Deixou de recolher o ICMS, no valor de R\$ 64.896,68, nos meses de janeiro a agosto de 2011, referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios;

INFRAÇÃO 2 – Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 18.333,65, nos meses de fevereiro, maio, agosto e dezembro de 2011, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação relacionadas nos anexos 88 e 89;

INFRAÇÃO 3 – Recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 1.783,66, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para comercialização, nos meses de janeiro a abril de 2011.

A 5ª JF decidiu o contencioso lastreada na fundamentação contida no voto condutor, “*verbis*”:

“O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de três infrações, com o débito exigido no montante de R\$ 85.013,99, consoante demonstrativos apenso aos autos.

Inicialmente, há de se ressaltar que o Auto de Infração preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, o qual exerceu o seu direito de defesa com plenitude.

Sendo assim, concordo com as razões expostas pelo autuante, quando da sua informação fiscal, no sentido de que, nos termos previstos no art. 26, inciso III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, considera-se iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto ou responsável, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, o que ocorreu com a entrega da documentação solicitada, consoante “Termo de Intimação”, à fl. 6 dos autos, cujo subscritor, Sr. Luís Cláudio Santiago, também recepciona a intimação da ciência da lavratura do Auto de Infração, ocorrida por via postal, com aviso de recebimento (AR) para o endereço comercial do estabelecimento autuado, conforme previsto no art. 108, II, do RPAF, tendo o autuado apresentado tempestivamente as suas razões de

defesa, atingindo, assim, os objetivos de que o contribuinte se encontrava sob ação fiscal, como também do pleno exercício do direito de defesa, inclusive com razões de mérito, o que comprova a inexistência de prejuízo ou embaraço ao sujeito passivo no seu direito ao contraditório.

Em relação ao Termo de Encerramento de Fiscalização, consoante art. 30 do RPAF-BA, juntamente com o Auto de Infração, constituem-se em instrumento único, cuja cópia foi entregue ao contribuinte, conforme provam às fls. 228 a 230 dos autos, tendo o autuante informado que, por falta de apresentação do livro de Ocorrências, os termos lavrados na ação fiscal foram afixados no livro Registro de Entradas da empresa, em observância ao disposto no § 6º do art. 28 do RPAF.

No tocante aos demonstrativos constantes dos autos, os mesmos encontram-se didaticamente claros e inteligíveis, não merecendo qualquer reparo.

Portanto, o Auto de Infração está revestido de todas as formalidades legais.

Quanto ao mérito, em relação à primeira infração, o defendente limita-se apenas a alegar, sem, contudo, comprovar, documentalmente, suas argumentações de que houve equívoco do fiscal na apuração dos valores referentes à apuração do ICMS; que, em verdade, não haveria saldo a pagar do tributo; que tais valores são decorrentes de existência de crédito fiscal, quando da entrada de insumos ou de mercadorias, em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Da análise da acusação fiscal e dos documentos que lhes dão fundamentação, às fls. 7 a 18 dos autos, verifica-se não ter pertinência as alegações defensivas acerca de “equívoco do fiscal” e de que tais valores são decorrentes de créditos fiscais em razão do princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS, já que a acusação se trata de imposto lançado e não recolhido pelo próprio contribuinte em sua escrita fiscal, ou seja, saldo devedor (imposto a recolher) apurado na conta corrente do ICMS, consoante livro Registro de Apuração do ICMS, às fls. 11 a 18 dos autos, em cujo livro acusa inclusive “Guias de Recolhimento”, sem, contudo, assim proceder, conforme se pode constatar do cotejo de tais documentos com a “Relação de DAEs – Ano 2011”, à fl. 8 dos autos. Portanto, trata-se de valores apurados pelo próprio contribuinte como devidos e não recolhidos. Infração subsistente.

Inerente à segunda infração, relativa à exigência do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias de outras unidades da Federação e sujeitas ao regime de substituição tributária, consoante demonstrativo e documentos às fls. 36 a 50 dos autos, o defendente alega que não cabe a exigência da antecipação tributária em relação à nota fiscal nº 30978, no valor de R\$ 29.999,97, pois se trata de aquisição de açúcar para utilização como matéria-prima na fabricação de pães, biscoitos, bolachas e outros produtos comercializados pelo autuado, conforme previsto no art. 355, III, do RICMS/BA.

Contudo, mais uma vez o impugnante alega, mas não documenta seu argumento, o que poderia fazê-lo apresentando planilhas de custos e livro de Registro de Estoque e de Controle de Produção, de forma a comprovar a aplicação integral das 750 sacas de 50 kg de açúcar cristal, no total de 37.500 kg, conforme nota fiscal à fl. 40 dos autos, na fabricação de produtos da padaria, em detrimento da sua atividade de supermercado, conforme objetivo social consignado também em seu Contrato Social, à fl. 223 dos autos, de forma a se eximir da exigência relativa à antecipação do imposto, consoante previsto na legislação. Há de se ressaltar que, nos termos do art. 142 do RPAF, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

(...)Assim, diante de tais considerações, a segunda infração é subsistente em parte no valor de R\$ 9.026,30, conforme a seguir:

NF nº	Data	Valor R\$	MVA %	B. Calc. S.T.	Aliq. %	ICMS Apurado	Créd. ICMS	ICMS A. Trib.	Produto/ Origem
2980	fev-11	581,76	55,56%	904,99	27%	244,35	61,60	182,75	Beb. Alc./PE
2979	fev-11	3.517,20	55,56%	5.471,36	27%	1.477,27	399,77	1.077,50	Beb. Alc./PE
310	fev-11	304,32	55,56%	473,40	27%	127,82	34,91	92,91	Beb. Alc./PE
				Total	fev-11	1.849,44	496,28	1.353,16	
30978	mai-11	29.999,97	20%	35.999,96	17%	6.119,99	2.000,00	4.119,99	Açúcar/SP
				Total	mai-11	6.119,99	2.000,00	4.119,99	
4057	ago-11	374,40	55,56%	582,42	27%	157,25	41,40	115,85	Beb. Alc./PE
4056	ago-11	829,92	55,56%	1.291,02	27%	348,58	90,26	258,32	Beb. Alc./PE
4055	ago-11	2.857,20	55,56%	4.444,66	27%	1.200,06	319,85	880,21	Beb. Alc./PE
450260	ago-11	4.173,66	64,40%	6.861,50	27%	1.852,60	278,55	1.574,05	Beb. Alc./RS
				Total	ago-11	3.558,49	730,06	2.828,43	
41576	dez-11	1.922,51	64,40%	3.160,61	27%	853,36	128,64	724,72	Beb. Alc./RS
				Total	dez-11	853,36	128,64	724,72	
TOTAL INFRAÇÃO 2								9.026,30	

Por fim, no que tange à terceira infração, relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, conforme demonstrativos e notas fiscais às fls. 51 a 190 dos autos, o defendente, laconicamente, aduz que, como

verificado na escrita contábil, o ICMS foi recolhido na sua integralidade, o que não se verifica da análise da aludida documentação. Sendo assim, subsiste a infração.

Por derradeiro, no que se refere à alegação da multa aplicada às infrações ter caráter confiscatório, há de se salientar que as penalidades foram aplicadas com a estrita previsão legal.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor R\$ 75.706,64. “

Irresignado com o julgamento de primeira instância, o sujeito passivo através do seu Recurso, acentua de pronto ser tempestivo, passando a arguir a nulidade da autuação, rejeitada pela JJF.

Insiste que é cediço que todo procedimento administrativo fiscal para apuração de falta de recolhimento e/ou descumprimento de obrigação acessória por parte de contribuintes, deve seguir o RPAF, instituído pelo Decreto Estadual nº 7.629/1999, e que tal norma, por si só, caracteriza e delimita todo campo de autuação do agente fiscal, dos atos deste e do contribuinte, pormenorizando todos os passos dentro desse tipo de procedimento administrativo.

Destaca que, à luz do referido dispositivo legal, o Termo de Início de Fiscalização deve ser realizado no formato previsto no art. 28, inciso I, salvo as exceções previstas no art. 29 que transcreveu, concluindo que o Termo de Início de Fiscalização deve ser realizado na forma escrita, com a indicação do dia e da hora da lavratura, e que deve ser colhida à assinatura do intimado no documento ou em recibo.

Afirma que, salvo a disposição acima, somente é permitido proceder-se ao início da fiscalização, sem a lavratura do mencionado termo nas hipóteses que relacionou a saber: (a) o mesmo for realizado diretamente em livro do contribuinte; (b) quando o Auto de Infração for decorrente somente de descumprimento de obrigação acessória; (c) irregularidade em trânsito de mercadorias; (d) irregularidade quanto ao serviço de transporte de mercadorias, ou, por fim (e) nos casos em que ocorre Notificação de Lançamento.

Diz que, muito embora haja a previsão legal para que a assinatura da ciência do Termo de Início de Fiscalização seja feita pelo representante legal da empresa, tal formalidade legal não foi observada pelo autuante, pois o Auto de Infração foi firmado por funcionário sem poder de representação.

Alega, também, que houve negativa quanto à formalidade do Termo de Encerramento de Fiscalização que, neste caso, em obediência ao quanto previsto no art. 30 do RPAF, foi elaborado em conjunto com o Auto de Infração, o que diz explicar a razão do Fisco não ter observado o art. 28, VII, do RPAF, que reproduziu, e que o art. 108 não pode ser aplicado ao caso concreto eis que há norma específica determinando que haja a assinatura do contribuinte no Termo de Início e Encerramento da Fiscalização.

Menciona que é permitido haver, por via postal, a intimação da lavratura do Auto de Infração, mas não do Termo de Encerramento de Fiscalização, como ocorreu, o que foi entretanto acatado pela JJF, posição que entende ser contrária ao disposto no art. 108 do RPAF que transcreveu.

Insiste na tese de que o Auto de Infração, para ser válido, e, portanto, exigível do contribuinte, deve preencher determinados requisitos e que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional além de inexistir liberdade de escolha quando da formalização do lançamento fiscal que há de seguir o comando da lei, evitando, assim, que o ato praticado seja nulo, em respeito ao que rege o artigo 37 da CF e o art. 104 do CTN que transcreve.

Cita posição doutrinária de Hely Lopes Meirelles no sentido da legalidade como princípio de administração pública e em que consiste em atos vinculados ou regrados. Em reforço, traz à baila jurisprudência a este respeito.

No que toca à Infração 1 (02.01.01), defende que não pode prosperar o suposto não recolhimento do imposto (ICMS) no prazo regulamentar, referente ao período compreendido entre janeiro de 2011 a agosto do mesmo ano. Diz que ao ser autuado buscou verificar e procedeu à revisão de

toda sua escrita contábil, tendo encontrado diversas discrepâncias entre a conclusão do Fisco, e o que consta da sua contabilidade, o que diz ter sido arguido na impugnação, sem que a JJF acatasse.

Alega que sempre manteve regular escrituração, e que dessa revisão que realizou com seus contadores, constatou que, em verdade, não há saldo a pagar do tributo, pois tais valores são decorrentes de existência de crédito fiscal, à luz do princípio-norte da não-cumulatividade do ICMS, o que, para os contribuintes, quando da entrada de insumos ou de mercadorias já prontas no estabelecimento ou na aquisição de serviços tributados pelo imposto, nasce um crédito contra o sujeito ativo sobre o que cita doutrina MISABEL DERZI, como também de PAULO DE BARROS CARVALHO, na qual o eminente mestre afirma a obrigatoriedade do Fisco de ao apurar o tributo devido, considerar os créditos correspondentes, mesmo que o tenha de fazer contra sua vontade.

Enfatiza que, na apuração do movimento tributável, a fiscalização não pode agir unilateralmente e que o crédito do ICMS não é um benefício fiscal, é, antes, um direito. Cita doutrina de GERALDO ATALIBA, CLÉBER GIARDINO E ROQUE ANTÔNIO CARRAZA enfatizando a sujeição do ICMS ao princípio da não-cumulatividade e destaca que o crédito constitui um direito do contribuinte oponível à Fazenda Pública.

Faz digressão de que o ICMS tem como hipótese de incidência as diversas operações que compõem o ciclo econômico de produção, industrialização e comercialização de mercadorias, e que por isso há um regime operacional que impede a incidência em cascata do imposto e a conseqüente oneração do ciclo produtivo: o sistema de “créditos e débitos”.

Frisa que a figura do princípio constitucional da não-cumulatividade envolve esse sistema de “créditos e débitos” a teor do art. 155, inciso II, § 2º, I, da Constituição Federal que transcreveu. Afirma ter esse direito, de origem constitucional e que, com a edição da Lei Complementar nº 87/96, a norma constitucional foi explicitada e os referidos direitos regulamentados. Em consequência, que a apropriação de créditos fiscais para compensação com o tributo devido, objeto da presente Infração 1 é um direito lastreado nesse axioma constitucional.

Advoga que, ao restringir o seu direito à manutenção dos créditos de ICMS relativo à aquisição de insumos, como sobre os produtos postos à comercialização, a legislação extravagante o fez de forma inconstitucional, por impor limitações à aplicação do mandamento constitucional não prevista pelo legislador ordinário, concluindo não subsistir dúvidas quanto à total improcedência desta infração.

Adentra na exposição da Infração 2 (07.01.01), que foi parcialmente elidida ante os erros de apuração do ICMS por antecipação, por ter o autuante descumprido os convênios firmados com outras unidades da Federação e que, como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 155, §2º, fixa que a instituição e a cobrança do ICMS estão subordinados, entre outras condições, à definição, por lei complementar, das regras gerais que consubstanciam a forma pela qual poderá ser concretizada a sistemática excepcional da substituição tributária, consagrada em seu art. 150, §7º, que prevê que a atribuição, por lei, ao sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Faz alusão à regra do art. 371 que transcreve e afirma que, em havendo aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação, como foi o caso, e não havendo acordo para que se efetue a retenção do ICMS na saída para o estabelecimento do contribuinte destinatário, deve este recolher o ICMS por antecipação em sua totalidade.

Em derredor da Infração 3 (07.15.12), reitera os de que não houve falha no recolhimento do ICMS, como alegado pelo preposto fiscal que teria encontrado suposta falta de recolhimento do ICMS antecipação parcial relativa às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização, imputação esta que foi mantida pela JJF, o

que, todavia, não merece prosperar, haja vista que, como verificado na escrita contábil, o ICMS foi recolhido na sua integralidade.

Destaca que a multa imposta por ser tão elevada assume o caráter confiscatório, pois ultrapassa os parâmetros de uma economia cuja variação monetária anual não ultrapassa a casa de um único dígito, e que no caso vertente, aplicou-se penalidade no percentual de 60%, a destoar da atualidade por ser reconhecida a ilegitimidade dessas multas absurdamente elevadas.

Neste diapasão, acrescenta que as decisões do Poder Judiciário as tem reduzido, corrigindo esta distorção confiscatória imputada pela Administração. Concluiu que é facultado ao julgador, diante do fato concreto, o poder de reduzir a multa excessiva aplicada pelo Fisco, em cujo sentido diz que o STF decide reconhecendo a auto-aplicabilidade do princípio da vedação do confisco em se tratando de aplicação de multa moratória fiscal, transcrevendo ementa em socorro de sua tese.

Requer, em conclusão, que seja declarada a nulidade do auto infracional, seja pela incorreção da lavratura do Termo de Início de Fiscalização ou, ainda, do Termo de Encerramento de Fiscalização, em face da flagrante inobservância das normas legais perpetradas. Se ultrapassado este ponto, no mérito das infrações, que seja acolhido seu arrazoadado com a consequente improcedência do presente Auto de Infração, em sua totalidade.

Por fim, requer a redução da penalidade por apresentar caráter confiscatório.

A PGE/PROFIS não foi instada a exarar Parecer.

VOTO

De início, enfrentando a nulidade arguida, constato que o lançamento de ofício guarda conformidade com o devido processo legal, tendo sido preenchidas as formalidades a ele inerentes à luz, mais especificamente, do que rege o art. 39, do RPAF-BA.

Como bem entendeu a JJF, a teor da informação fiscal, há de ser salientado que o art. 26, inciso III, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, do contribuinte, de seu preposto ou do responsável para prestar esclarecimento ou exhibir os elementos solicitados pela fiscalização, o que ocorreu, com a entrega da documentação solicitada, consoante “Termo de Intimação” de fl. 6 dos autos, firmada por Sr. Luís Cláudio Santiago, a qual teve o condão de recepcionar a intimação da ciência da lavratura da autuação em foco. Considero, pois, sem cabimento o inconformismo do contribuinte.

Isto porque como vale destacar, a intimação foi regular, realizada por via postal, com aviso de recebimento (AR) para o endereço comercial do estabelecimento do sujeito passivo, que defendeu-se, sendo, destarte, evidente a ausência de prejuízo processual à sua defesa.

No que tange à arguição relativa ao Termo de Encerramento de Fiscalização, consoante extraído do art. 30 do RPAF-BA, a respectiva cópia foi entregue ao contribuinte - fls. 228 a 230 -, como informado pelo Fisco, face à falta de apresentação do livro de Ocorrências, e que os termos lavrados na ação fiscal foram fixados no livro Registro de Entradas da empresa à luz do que preconiza o § 6º do art. 28 do RPAF.

Além disso, como verifico, constam dos papéis de trabalho que instruem o Auto de Infração, o demonstrativo do saldo devedor prima pela clareza e precisão que permitiram ao autuado a inteira compreensão e, por isto mesmo, pôde defender-se, pontualmente.

Nulidade rejeitada. Mantida a Decisão recorrida neste ponto.

Adentrando no mérito, e analisada a infração 1, com razão a JJF de entender que houve apenas alegação da defesa, mas não a comprovação quanto aos alegados equívocos nos quais o autuante teria incorrido na apuração dos valores referentes à apuração do ICMS.

Observo, também, que a defesa sustenta que não há saldo devedor algum ante a situação jurídica desses valores serem oriundos da existência de crédito fiscal por força da entrada de insumos ou de mercadorias, aplicando – se o princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS.

Ocorre, entretanto, que examinada a documentação do PAF, certo é que o referido saldo devedor de ICMS foi constatado quando da auditoria da conta corrente do ICMS com base no de Livro Registro de Apuração do ICMS onde consta, como importa frisar, “Guias de Recolhimento”, as quais sequer guardam correlação com a “Relação de DAEs – Ano 2011”, o que me conduz, à minguia de prova, de ser procedente a infração 1. Mantida a exação fiscal.

Já a infração 2 pertine à cobrança do tributo por antecipação face à qualidade de sujeito passivo por substituição por aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação sujeitas ao regime de ICMS-ST.

O contribuinte destaca, primeiramente, que em virtude de inexistir entre as unidades federativas, acordo prevendo a retenção do ICMS na saída para o estabelecimento contribuinte destinatário, que este haveria de recolher por antecipação na totalidade.

Mas, como relatado, em segundo plano, a defesa sustenta o descabimento dessa exigência da ordem de R\$37.500,00, por afirmar que a aquisição de açúcar foi empregada como matéria-prima na produção de pães, biscoitos, bolachas e outros produtos comercializados na condição de panificadora, por ser esta a sua atividade principal, nos termos do seu contrato social, arrimando sua tese no art. 355, III, do RICMS/BA, e de que se tratar de produto utilizado como insumo e, não tendo sido adquirido para revenda.

Alega, ainda, que o autuante não logrou comprovar, para proceder à acusação fiscal, qual foi efetivamente o destino do produto e que lavrou a autuação com base em mera suposição, sem qualquer indício e prova que legitimasse a imputação, o que entende culminar na ilegalidade da imputação, por ter sido a aquisição para fins comerciais.

Atento, também, que o recorrente, em seu apelo, arguiu que, caso remanescessem dúvidas acerca desta matéria que, em respeito à segurança jurídica, fosse o feito convertido em diligência para a respectiva averiguação, o que nego e o faço ante à inviabilidade de se realizar essa apuração a contento, por se tratar de aquisição de produto de natureza fungível, que adentrou no estabelecimento autuado desde fevereiro de 2011. Logo, não considero possível, a esta altura, que o diligente consiga identificar o mesmo produto adquirido através da referida nota fiscal, justamente, devido à sua fungibilidade.

Ademais disto, não posso desconsiderar, também, que o produto – açúcar - é insumo necessário à produção panificadora do sujeito passivo, e assim empregado na fabricação de pães e etc., situação fático-jurídica que encontra abrigo no objetivo constante do contrato social de fl. 223.

Anuo, por conseguinte, de serem pertinentes os argumentos defensivos, inclusive que o preposto fiscal não coligiu ao Auto de Infração elementos de comprovação quanto à destinação do produto, falta documental esta que, a meu ver, implica na insegurança da acusação fiscal, por ser essa prova indispensável como pilar de sustentação da lavratura da autuação.

Acolho, pois, as razões recursais acerca da infração 2 que considero insubsistente para reformar a Decisão de base.

Concluo, nestes termos, que a infração 2, com a exclusão da Nota Fiscal nº 30978, monta no valor de R\$4.119,99, por remanescer o valor de R\$4.906,31, após a exclusão dos fatos geradores do mês de maio de 2011 relativo ao ICMS correspondente de R\$ 419,00.

NF nº	Data	Valor R\$	MVA %	B. Calc. S.T.	Aliq. %	ICMS Apurado	Créd. ICMS	ICMS A. Trib.	Produto/ Origem
2980	fev-11	581,76	55,56%	904,99	27%	244,35	61,60	182,75	Beb. Alc./PE
2979	fev-11	3.517,20	55,56%	5.471,36	27%	1.477,27	399,77	1.077,50	Beb. Alc./PE
310	fev-11	304,32	55,56%	473,40	27%	127,82	34,91	92,91	Beb. Alc./PE
				Total	fev-11	1.849,44	496,28	1.353,16	

30978	mai-11	29.999,97	20%	35.999,96	17%	6.119,99	2.000,00	0,0	
				Total	mai-11	6.119,99	2.000,00	0,0	
4057	ago-11	374,40	55,56%	582,42	27%	157,25	41,40	115,85	Beb. Alc./PE
4056	ago-11	829,92	55,56%	1.291,02	27%	348,58	90,26	258,32	Beb. Alc./PE
4055	ago-11	2.857,20	55,56%	4.444,66	27%	1.200,06	319,85	880,21	Beb. Alc./PE
450260	ago-11	4.173,66	64,40%	6.861,50	27%	1.852,60	278,55	1.574,05	Beb. Alc./RS
				Total	ago-11	3.558,49	730,06	2.828,43	
41576	dez-11	1.922,51	64,40%	3.160,61	27%	853,36	128,64	724,72	Beb. Alc./RS
				Total	dez-11	853,36	128,64	724,72	
TOTAL INFRAÇÃO 2								4.906,31	

Ao enfrentar o mérito da infração 3 relativa ao recolhimento a menor do ICMS antecipação parcial, neste ponto, devo concordar com a posição de primeira instância ante à evasividade dos fundamentos defensivos de que, conforme sua escrita contábil, o ICMS teria sido recolhido na totalidade, o que não pode prosperar sem que o autuado tenha tido o zelo processual de coligir a prova corresponde, se limitando, em verdade, a declinar alegações genéricas e não específicas.

Finalmente, no que toca ao alegado efeito confiscatório das penalidades impostas, estas encontram lastro na legislação vigente, faltando a esta CJF competência material para declarar a inconstitucionalidade da matéria.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **079269.0011/12-8**, lavrado contra **PÃO CENTER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (PÃO CENTER)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$71.586,65**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “d” e “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de março de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

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