

PROCESSO - A. I. Nº 018184.1201/12-1
RECORRENTE - COMERCIAL DELTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0078-05/13
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 26.11.2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0345-12/13

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO E RECOLHIMENTO A MENOS. **a)** ANTECIPAÇÃO PARCIAL. **b)** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** ICMS EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; **b)** ENTRADA DE MERCADORIA COM ICMS PAGO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; **c)** LANÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL EM DUPLICIDADE; **d)** IMPOSTO NÃO DESTACADO EM DOCUMENTO FISCAL. 3. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO DE CRÉDITO RELATIVO A MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSEQUENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. 4. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS. FALTA DE PAGAMENTO. **a)** DESTINADAS A USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO; **b)** BENS PARA INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO DO ESTABELECIMENTO. A defesa limitou-se a afirmar ser vítima da ação de um grupo empresarial que estaria praticando “concorrência desleal”, através da venda de mercadorias por preços abaixo de mercado e sem o devido recolhimento dos tributos federais e estaduais. Argumentos defensivos incapazes de elidir as infrações. Inépcia da inicial. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/11/2012 para cobrar ICMS e multa no valor de R\$ 29.994,13, em decorrência do cometimento de 13 infrações, a seguir descritas:

INFRAÇÃO 1 – recolheu a menor o ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação adquiridas com fins de comercialização – valor: R\$5.070,49;

INFRAÇÃO 2 – deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 – valor: R\$3.395,11;

INFRAÇÃO 3 – efetuou o recolhimento a menor do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e/ou do exterior relacionadas nos anexos 88 e 89 – valor: R\$6.206,65;

INFRAÇÃO 4 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documentos(s) fiscal(is) – valor: R\$13,51;

INFRAÇÃO 5 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução – valor: R\$624,07;

INFRAÇÃO 6 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no(s) documento(s) fiscal(is) – valor: R\$121,43;

INFRAÇÃO 7 – deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo às entradas de mercadorias, cujas saídas subsequentes ocorreram com redução de base de cálculo no valor correspondente a parte proporcional da redução – valor: R\$115,53;

INFRAÇÃO 8 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por antecipação – valor: R\$4.283,29;

INFRAÇÃO 9 - utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento(s) fiscal(is) em duplicidade – valor: R\$45,48;

INFRAÇÃO 10 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento(s) fiscal(is) – valor: R\$555,04;

INFRAÇÃO 11 – utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias com saídas subsequentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto – valor: R\$95,14;

INFRAÇÃO 12 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento – valor: R\$398,44;

INFRAÇÃO 13 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da federação e destinadas ao ativo fixo do próprio estabelecimento – valor: R\$9.069,95.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 5ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela Procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

"VOTO

Os fatos articulados na peça defensiva não têm nenhuma relação direta com as 13 (treze) acusações fiscais que foram formuladas contra o contribuinte. O autuado limitou-se a afirmar ser vítima da ação de um grupo empresarial que estaria praticando “concorrência desleal”, através da venda de mercadorias por preços abaixo de mercado e sem o devido recolhimento dos tributos federais e estaduais. Em decorrência da ação desse grupo concorrente o autuado afirma não reunir condições para quitar as suas obrigações tributárias perante o Fisco estadual da Bahia.

Pede que o presente processo administrativo fiscal seja extinto ou suspenso, por incapacidade econômica de pagar o ICMS exigido no Auto de Infração. Pede também que seja dada continuidade às investigações contra o grupo empresarial de que faz parte à empresa SUPERMERCADOS MEIRA.

Passemos a decidir a questão. O pedido formulado pelo sujeito passivo na peça defensiva não encontra amparo na legislação que rege o processo administrativo fiscal. A alegação de incapacidade econômica ou de prática de concorrência desleal por empresas do mesmo segmento econômico não são motivos previstos em lei para que a exigibilidade do crédito tributário seja objeto de suspensão ou de extinção.

As hipóteses de suspensão do crédito tributário estão expressamente previstas no art. 151, incisos I, II, III, IV, V e VI, do Código Tributário Nacional. São elas: a) moratória; b) depósito do montante integral da dívida; c) reclamações e Recursos, nos termos das leis do processo administrativo tributário; e) concessão de medida liminar em mandado de segurança; f) parcelamento.

A extinção do crédito tributário, por sua vez, também tem previsão legal no CTN, no art. 156, e compreende as seguintes medidas, ações ou situações: a) pagamento; b) compensação; c) transação; d) remissão; e) ocorrência de prescrição ou decadência; f) conversão de depósito em renda; g) pagamento antecipado e a decorrente homologação do lançamento; h) consignação em pagamento; i) Decisão administrativa irreformável; j) Decisão judicial transitada em julgado; k) dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei.

Frente ao acima exposto se percebe, sem maior esforço de inteligência, que o pedido formulado na inicial pelo contribuinte não encontra amparo na legislação tributária.

Logo, nos termos das normas que regem o processo administrativo fiscal, a petição defensiva é inepta. Assim prescreve o art. 10, § 1º, inc. III, letra “c”, do RPAF/99, conforme redação abaixo reproduzida:

Art. 10 – (...)

§ 1º - A petição será considerada:

III – inepta, quando:

(...)

c) *contiver pedido relativo a matéria não contemplada na legislação tributária.*

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

Inconformado, o Autuado interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 1268 a 1271, onde alega que a Decisão recorrida merece ser reformada, tecendo as mesmas considerações já apresentadas em sede de defesa, pedindo pela improcedência do Auto de Infração.

O Recorrente argumenta ter sido vítima de concorrência desleal e que esses atos foram praticados por um grupo empresarial com “*nome de fachada conhecido em Ilhéus como SUPERMERCADOS MEIRA*”.

Alega que é conhecimento de todos, inclusive do Fisco, que o “*nome de fachada SUPERMERCADOS MEIRA*” atua no mercado como um rolo compressor atropelando seus concorrentes, através da conhecidíssima prática “MATA-MATA.” Ou seja, a empresa é criada com uma razão social fantasma (sócios-laranja) ou simulada. Quando é gerado um montante elevado de tributos, a empresa é transferida ou se torna inativa e em seu lugar ingressa outra razão social fantasma, que é criada utilizando o mesmo o “nome de fachada”: SUPERMERCADOS MEIRA.

Assevera que os proprietários desse grupo empresarial “*conseguiram acumular nos últimos 15 anos mais de R\$100.000.000,00 (CEM MILHÕES DE REAIS) EM DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS COM O FISCO ESTADUAL E FEDERAL*”, conforme foi historiado em petição, dirigida ao Fisco estadual em Ilhéus, mas que nenhuma providência foi tomada. Diz que diante de tais fatos, foi levado a mudar o ramo de atividade comercial, face à absoluta impossibilidade de concorrer com o grupo empresarial denunciado que sistematicamente não paga os tributos devidos e reduz os preços das mercadorias ao consumidor.

Citou que o próprio Governador inaugurou, no ano de 2011, o Frigorífico Itacarne com a presença de Hebert Moreira Dias e sua Esposa Waldeana Meira Souto e Dias, proprietários do grupo empresarial que, segundo afirma, burla o Fisco. Informou também que a Polícia Federal deu início às investigações para reaver o quanto sonegado perante Receita Federal, mas a receita estadual continuava inerte na apuração dos fatos.

Transcreve o artigo 145, §1º, da Constituição Federal sobre o princípio da capacidade contributiva dos tributos, realçando também o princípio da proporcionalidade.

Disse, mais à frente, que a “concorrência desleal” perpetrada pelo grupo empresarial conhecido por “SUPERMERCADOS MEIRA”, levaram o autuado a não reunir mais condições de honrar com seus tributos, em razão da incapacidade econômica, ante a desigualdade de comportamento entre a empresa autuada e o seu concorrente maior.

Pede, com base no artigo 145, §1º, da Constituição da República, que seja declarada a referida incapacidade econômica da empresa autuada, com a decorrente suspensão ou extinção da exigibilidade dos tributos lançados no Auto de Infração.

Requeru que o provimento do presente Recurso, para que se julgue improcedente o presente Auto de Infração.

VOTO

Temos em exame Recurso Voluntário contra a Decisão da 5ª JF que julgou procedente o Auto de Infração em epígrafe, lançado pelo suposto cometimento de 13 infrações.

Compulsando os autos, entendo que reparo nenhum merece a Decisão de piso.

O Recorrente pede a improcedência do lançamento com base numa suposta concorrência desleal e que não teria capacidade contributiva para pagar os tributos e as multas lançados.

Como bem asseverado na Decisão de piso, as alegações de incapacidade econômica e da prática de concorrência desleal não são argumentos jurídicos capazes de elidir ou suspender a exigência do crédito tributário. Já foi exposto que não há previsão no CTN para as situações aventadas pelo Contribuinte para que se suspenda ou se extinga as imputações tributárias imputadas neste Auto de Infração.

Também restou explicitado que no caso em questão deve-se aplicar o quanto disposto no art. 10, §1º, III, letra `c` do RPAF/BA, ou seja, que a petição de defesa e de Recurso devem ser consideradas ineptas para reprimir as acusações impostas à empresa, pois versam sobre fatos alheios ao conteúdo da presente demanda.

Em face do tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterado a Decisão de primeiro grau.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **018184.1201/12-1**, lavrado contra **COMERCIAL DELTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$29.994,13**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, alíneas “d” e “f” e VII, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA – REPR. DA PGE/PROFIS