

A. I. N° - 018184.1201/12-1
AUTUADO - COMERCIAL DELTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
AUTUANTE - NILZA DAS DORES CORDEIRO PIRES
ORIGEM - INFAC ILHÉUS
INTERNET - 11/06/2013

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0078-05/13

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 ESTABELECIEMNTO; **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. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 30/11/2012, para exigir ICMS no valor total de R\$29.994,13, com as seguintes imputações:

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 ás 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 ás 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 credito 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.

Foi apresentada defesa, subscrita por advogado, juntada às fls. 1164 a 1170.

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

Disse 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.

Com tal prática, afirma a autuada, 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 na petição, apensa à defesa, dirigida ao fisco estadual em Ilhéus.

A defesa alega que não obstante tenha encaminhado petição/requerimento dirigida ao Fisco estadual em Ilhéus, nenhuma providência foi tomada, o que levou a requerente 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, na peça de defesa, outras denúncias encaminhadas ao governo estadual. 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.

Transcreveu o artigo 145, par. 1º, da Constituição Federal, que tem disposições acerca do caráter pessoal dos impostos e trata, também, do 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, par. 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 Auto de Infração seja julgado EXTINTO OU SUSPENSO, até investigação da capacidade econômica do defensor, sem prejuízo das investigações na rede conhecida como “SUPERMERCADOS MEIRA”.

Foi anexada às fls. 1181/1239, um relatório encaminhado à Infaz Ilhéus, em 19/11/2008, subscrito por advogado, que representava neste ato os empresários da DELTA COMERCIO DISTRIBUIÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e ARAUJO SILVA COMERCIO DE HORTIFRUTIGRANJEIROS LTDA. – ME (CASA DO TEMPERO), onde é exposto os fatos relacionados com as práticas do grupo empresarial que integra o SUPERMECADO MEIRA.

Ao finalizar, protestou por todos os meios de provas em direito permitidas.

Foi prestada informação fiscal apensada às fls. 1242 a 1245.

Relata a autuante que o contribuinte apresentou algumas alegações sobre as quais não caberia proferir nenhuma informação. No tocante às imputações contidas no Auto de Infração afirmou que a autuada não apresentou nenhuma alegação pertinente. Que a única alegação apresentada pela autuada é de não mais reunir condições de honrar com seus tributos, em razão de incapacidade econômica.

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) conversação 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **018184.1201/12-1**, lavrado contra **COMERCIAL DELTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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, 24 de maio de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO – RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIM - JULGADOR